［経済産業省委託事業］

中国におけるインターネット上の模倣品対策手段の構築報告書

JETRO

目次

はじめに.....6

第 1 章　インターネット知的財産権の概説 8

1.1　インターネット知的財産権.....8

1.1.1　知的財産権の概説.....8
1.1.2　インターネット知的財産権と伝統意味での知的財産権との区別.....10

1.2　インターネット知的財産権権利侵害行為の形態と権利救済にもたらす困難..11

1.2.1　中国におけるインターネット知的財産権権利侵害行為の形態 11
1.2.2　インターネット知的財産権権利侵害行為の態様が権利救済にもたらす困難　13

1.3　インターネット知的財産権の中国における保護状況 13

1.3.1　立法現状 13
1.3.2　法執行現状.....16
1.3.3　司法状況 18

1.4　インターネット知的財産権侵害に対する権利救済のルート 21

1.4.1　自力救済 21
1.4.2　特定電気通信役務提供者の知的財産権保護進展.....23
1.4.3　公権力救済.....23

第 2 章　インターネット商標権侵害事例調査分析 24

2.1　商標権侵害とインターネット商標権侵害の概要 24

2.1.1　商標権の取得方式.....24
2.1.2　商標権の保護形式.....24
2.1.3　商標法体系.....25

2.2　インターネット商標権侵害行為の具体的な表現 25

2.2.1　インターネット上で他人の登録商標を偽造冒用商品を販売する行為...25
2.2.2　模倣品であることを明示しながらインターネット上で偽造冒用商品を販売する行為 28
2.2.3　他人の登録商標をネット店舗の名称にする行為.....30
2.2.4　海外の商品を販売する際に自らが印刷し又は印刷を依頼した品質保証書等を商品に付する行為 31
2.2.5　特定電気通信役務提供者の権利侵害責任.....32

2.3　インターネット商標権侵害に対する権利救済のルート 35

2.3.1　自力救済 35
2.3.2　特定電気通信役務提供者への警告書送付.....38
2.3.3　行政申立 39
2.3.4　訴訟 42

第 3 章　インターネット特許権侵害事例調査分析 45

3.1　特許権侵害の概要 45

3.1.1 特許権の保護内容.....45
3.1.2 特許権侵害の処理.....45
3.1.3 特許権侵害訴訟の注意点.....47

3.2 インターネット特許権侵害に対する権利救済のルート.....49

3.2.1 自力救済.....49
3.2.2 行政申立又は訴訟.....54

3.3 自社ウェブサイトで特許権侵害製品を販売する事例.....59

3.3.1 法的分析.....59
3.3.2 認定.....59
3.3.3 判例.....60
3.3.4 権利救済措置と提議.....61

3.4 特定電気通信役務提供者が提供するサービスを利用し、特許権侵害製品を販売する事例.....61

3.4.1 法的分析.....61
3.4.2 具体的な認定.....62
3.4.3 判例.....62
3.4.4 権利救済措置と提議.....64

第 4 章 インターネット著作権侵害事例調査分析.....66

4.1 同類製品の取引活動において、他人の製品宣伝資料を使用する場合.....66

4.1.1 製品又は会社を宣伝する時、他人の宣伝資料を使用する場合、著作権の侵害行為に該当するか.....66
4.1.2 権利維持に関する実例.....68
4.1.3 権利維持過程における注意事項.....69
4.1.4 どのように著作権侵害を避け、対応するかについて.....70

4.2 ネットでの著作権侵害製品の販売行為.....70

4.2.1 インターネットで侵害製品を販売行為は著作権侵害行為に該当するか。71
4.2.2 関連司法判例.....72
4.2.3 権利維持過程における注意事項.....73

4.3 P2Pソフトウェアをもって不法に作品を送信する行為.....73

4.3.1 P2P ソフトウェアをもって不法に作品を送信する行為は、著作権侵害行為に該当するか.....74
4.3.2 権利維持に関する実例.....76
4.3.3 権利維持時の注意事項.....77

4.4 情報ネットワーク送信権侵害に関する一般的な判例.....78

4.4.1 権利侵害を構成するかについて.....78
4.4.2 権利維持に関する判例.....81
4.4.3 権利維持時の注意事項.....83

4.5 インターネット上の著作権侵害に関する権利救済ルート.....84

4.5.1 自力救済.....84
4.5.2 行政申立又は訴訟.....89

第 5 章　インターネット不正競争事例調査分析 95

5.1　不正競争行為とインターネット不正競争行為について 95

5.1.1　不正競争行為及びインターネット不正競争行為の概念 95
5.1.2　知的財産権侵害行為と不正競争行為との関係.....95
5.1.3　知的財産権に関する不正競争禁止法の体系 95
5.1.4　不正競争禁止法が保護する知的財産権の類型及び不正競争行為の具体的な現れ　96

5.2　インターネット不正競争行為の具体的な現れ.....97

5.2.1　他人の知名商品の特有な名称、包装、装飾を使用した商品を販売する行為　98
5.2.2　他人の企業名称または商号を使用した商品を販売する場合または他人の企業名称または商号をもってインターネットの宣伝を行う場合.....101
5.2.3　インターネットに虚偽事実を捏造、流布することによって、ライバル企業の商業信用、商品の評判を損なう場合.....104

5.3　インターネット不正競争行為に対する権利維持ルート 107

5.3.1　自力による権利維持 107
5.3.2　ネット経営者宛に警告書簡を発送する。 110
5.3.3　行政申立 111
5.3.4　訴訟 114

第 6 章　ドメイン名侵害事例調査分析.....119

6.1　ドメイン名侵害紛争の概要.....119

6.2　権利維持ルート及びその手順.....120

6.2.1　権利維持ルート 120
6.2.2　ドメイン名紛争解決中心による事件処理手順.....121

6.3　ドメイン名侵害の具体的な表現形式 124

6.3.1　他人の登録商標または商号をドメイン名として登録し、押し売りした事例　124
6.3.2　他人の登録商標または商号をドメイン名として登録し、且つ、当該ドメイン名を通じて関連商品取引を行った事例.....126
6.3.3　他人の登録商標または商号をドメイン名として登録しているものの、営利的活動はしていなかった事例または当該ドメイン名を使用しなかった事例129
6.3.4　悪意がないと認定した事例 131

6.4　権利維持のポイント及び提案.....132

6.4.1　適切な救済ルートを選択する.....132
6.4.2　既存民事権益の証明.....132
6.4.3　混同または誤認に関する証明.....133
6.4.4　被申立人は係争ドメイン名について、合法的な権益を享有していることを証明する。.....133
6.4.5　被申立人のドメイン名登録使用には悪意があることを証明する.....133

第 7 章　ネット上における知的財産権侵害事例の特徴および対策提案.....135

7.1　ネット上における権利侵害の主体の確定.....135

7.1.1 主体の認定上の難点.....135
7.1.2 ネットショップ実名制の主体確定への作用.....135
7.2 ネット上における知的財産権侵害事件の管轄.....136
7.2.1 ネット上における知的財産権侵害事件の管轄に関する規定.....136
7.2.2 ネット上における知的財産権侵害事件管轄の難点とその処理.....137
7.3 ネット上における知的財産権侵害事件の関連証拠の立証、認証.....138
7.3.1 現行法におけるネット事件の証拠立証に関する規定の不足.....138
7.3.2 実践中の対応.....138

はじめに

ネットワーク経済時代の到来とＥコマスの迅速発展・普及に伴い、経営者、消費者はより高速、より利便な情報・物品取引ルートを利用できるようになった。一方では、権利侵害者もより簡単且つ隠蔽性の高い手段で権利侵害行為を行えるようになってきている。インターネットにおける情報の伝達スピード、情報量、影響範囲は伝統メディアを経由した情報の伝わり方が比類できるものではないため、インターネット上の知的財産権侵害も伝統ビジネス社会の知的財産権侵害に比べ、影響する範囲が広く、危害が大きい。その上、権利者が行う証拠収集、権利救済活動にも支障を与えた。

インターネット上での知的財産権侵害行為は現在、多様性を呈しているが、商標権侵害、著作権侵害、特許権侵害、ドメイン侵害、不正競争に集中しており、伝統の知的財産権保護体系にこれまでにない衝撃を与えた。

現行中国法はインターネット上での知的財産権侵害行為を規制する法律を制定していない。しかし、実務では、一方では現行法の規定をインターネット環境にも準用するという動きがある。たとえば、インターネット知的財産権権利侵害の認定、責任の負担と救済方式は現行法規定（民法通則、権利侵害責任法、商標法、特許法、著作権法、反不正競争法などの規定）に従って行われる。他方では、中国政府の知的財産権戦略政策によるものであり、インターネット環境における知的財産権保護の重視により、中国はインターネット環境での法体系を積極的に模索し、且つ関連国際条約の締結と適用を推し進めた。

21 世紀以来、中国最高人民法院と国務院は相次いで「コンピュータネットワーク著作権紛争案件の審理に関わる法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」、「情報ネットワーク伝達権保護条例」等複数の司法解釈・行政法規を公布し、インターネット上の著作権侵害等行為を規制し、インターネット環境での著作権保護体系を初歩的に構築した。また、「世界知的所有権機関版権条約」と「実演家及びレコードに関する世界知的所有権機関条約」にも加盟し、2007 年 6 月 9 日に中国国内で正式に発効した。

しかし、インターネット上での権利侵害手段が巧妙化になるにつれ、権利者が行う権利救済活動のコストは次第に高くなり、証拠収集も困難となってきている。立法が特有する対応遅れの特殊性と、技術の高速発展に法が追いつかない状況では、インターネット知的財産権侵害事件で直面する権利侵害主体の特定の問題や地域管轄、証拠収集等の問題を解決するには、関連法律の立法を急がなければならない。

近年、中国政府はインターネット文化建設と管理に力を入れ、インターネット環境での知的財産権保護の強化を呼びかけた。国務院が 2010 年 11 月 5 日に開いた「全国知識産権保護と法執行業務テレビ電話会議」で、温家宝総理は、「インターネットと輸出入分野の知的財産権保護業務を強化する。刑事司法の規制度合を強化し、知的財

産権侵害行為を取り締まるという高圧態勢を形成させる。立案を遅滞なく行い、情状が厳重で影響が悪い知的財産権案件を重点的に取り締まる」ことを強調した。

また、国家知識産権戦略実施部際連席会議の 28 の会員機構が共同にて制定した「2010 年中国保護知識産権行動計画」は、知的財産権行政保護の業務計画を次に挙げた。「①特別行動を展開する。インターネット権利侵害海賊版取締特別行動と出荷時コンピュータプログラム違法搭載取締特別行動を引き続き展開する。②日常法執行を強化する。インターネット知的財産権監督管理を強化し、営業秘密侵害、模倣等知的財産権侵害不正競争行為を取り締まり、代表事件・重大事件の取締りを適時に手配する。③知的財産権司法保護業務計画。インターネット環境における著作権司法保護、映像製品著作権侵害損害賠償と知的財産権訴訟前仮処分制度等関連問題を調査・研究し、関連司法政策を遅滞なく明確する」。

中国政府は上記措置を講じるなど、各種インターネット権利侵害取締特別行動を効果的に展開すると同時に、インターネット権利侵害行為の温床を浄化し、インターネット上で権利侵害行為を直接規制できるようにするため、主な国内特定電気通信役務提供者に対する監督管理を強化した。各大手特定電気通信役務提供者は圧力を受け、そして自身の合法的な経営活動の発展を確保するため、知的財産権権利救済活動に積極的に協力した。

2011 年 1 月 11 日、最高人民法院、最高人民検察院、公安部は連名にて「知識産権侵害刑事案件の処理に関わる法の適用の若干の問題に関する意見」を公布した。同意見は次ぎのとおり、インターネットにおける知的財産権権利侵害犯罪行為取締度合の強化に重要な意義を有する。①意見は違法経営額、他人作品の伝達数、作品のアクセス数、登録ユーザーの数等の面において、情報ネットワークを通じて知的財産権侵害犯罪を実施する場合の量刑標準をさらに明確した。②意見は知的財産権侵害刑事事件の管轄問題をさらに明確にした。犯罪地の認定について拡張解釈を行った。つまり、「権利侵害作品を伝達しまたは権利侵害製品を販売するウェブサイトのサーバー所在地、インターネット接続地、ウェブサイトの設立者または管理者の所在地、権利侵害作品をアップロードする者の所在地、権利者が実際の侵害を受ける犯罪結果の発生地」が犯罪地として挙げられた。③意見は次のとおり、「営利を目的とする」の意味を明確した。「情報ネットワークを通じて他人の作品を伝達しまたは他人がアップロードした権利侵害作品を利用し、ウェブサイトまたはホームページ上で広告サービスを提供することで、直接または間接的に費用を収受する」場合や、「会員制で情報ネットワークを通じて他人の作品を伝達し、会員登録料またはその他の費用を収受する」場合は、「営利を目的とする」に該当するとされ、犯罪の嫌疑があるとして刑事責任が追及される。

関連立法の完備、行政司法機関法執行の強化そしてインターネット知的財産権侵害行為を厳しく取り締まる中国政府の決心が前述のとおり見られるため、インターネット知的財産権保護環境の浄化は期待できる。このような状況において、現存インターネット知的財産権権利侵害の典型事例を全面的に分析し、まとめることは、インターネット上の知的財産権侵害関連法問題の理解の一助となろう。本報告書は、インターネット上での商標権侵害、特許権侵害、著作権侵害、ドメイン侵害と不正競争の典型事例を調査し、分析することで、インターネット権利侵害行為の類型、権利侵害の認定、責任の負担、権利救済の注意事項を明らかにし、インターネット環境における権利者の救済活動に参考となる資料を提供できることを期する。

第1章　インターネット知的財産権の概説

1.1　インターネット知的財産権

1.1.1　知的財産権の概説

知的財産権は一種の無形財産権である。中国民法通則の規定によれば、知的財産権は民事権利に属し、創造性知識成果と産業標識に依拠し法により発生する権利の通称である。

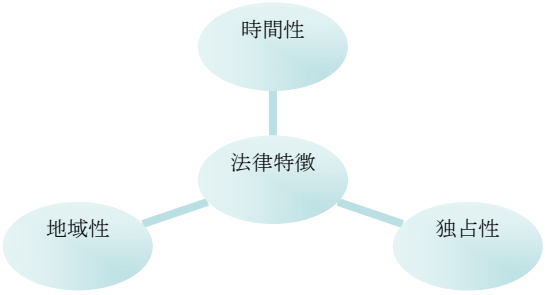
「世界知的所有権機関を設立する条約」第 2 条第 8 項の規定によれば、知的財産権は以下の 8 種類に分けられる。

① 文芸，美術及び学術の著作物に関する権利
② 実演家の実演，レコード及び放送に関する権利
③ 人間の活動のすべての分野における発明に関する権利
④ 科学的発見に関する権利
⑤ 意匠に関する権利
⑥ 商標、サービス・マーク及び商号その他の商業上の表示に関する権利
⑦ 不正競争に対する保護に関する権利
⑧ 産業、学術、文芸又は美術の分野における知的活動から生ずる他のすべての権利。

一方、中国では、知的財産権は民法通則第 5 章第 3 節第 94 条ないし第 97 条によって定められ、主に、著作権（第 94 条）、特許権（第 95 条）、商標専用権（第 96 条）、発見権、発明権とその他の科学技術成果権（第 97 条）に分けられている。ところで、発見権は直接産業化できず、財産的な性質を有しないため、多くの国において一種の知的財産権として保護されていない。

知的財産権は絶えずに拡大する権利システムである。科学技術が発展しそして社会が進歩するにつれ、知的財産権が有する伝統的な権利類型も豊富化されつつあり、その外延が拡大されつつある。

知的財産権には次のとおり、3 つのもっとも顕在する法律特徴を有する。



① 地域性。権利が付与されまたは保護される地域においてのみ有効とされる。つまり、国際条約または多国間互恵協定が締結されている場合を除く、一国の法律によって保護されるとある知的財産権は、その国の国境内においてのみ法的効力が発生する。そのため、知的財産権は地域性を有し、そして一定の条件においては国際性を有する。
② 独占性。権利者による同意または法律上規定があるほか、権利者以外のいかなる者も当該権利を享有してはならない。つまり、当該権利につき、権利者は独占的なまたは排他的な権利を有し且つ法により厳格に保護され、侵害を受けない。「強制許諾」もしくは「徴用」等法的手続によって初めて権利者の専有権を変更しうる。
③ 時間性。一定の期間中においてのみ保護を与える。法は知的財産権の各種権利について一定の権利保護期間を定めた。各国の法律は保護期間をそれぞれ定めており、完全に一致するわけではないが、国際協定または国際申請を行うときにのみ、統一された保護期間が与えられる。

中国では統一された知的財産権法典が制定されていないが、商標法、特許法、著作権法、反不正競争法、植物新品種保護条例、集積回路配置保護条例など、各種知的財産権を特別法で保護する知的財産権法制度がほぼ形成されている。中でも、反不正競争法の規定は知的財産権法制度に対し補足の作用を果たしている。司法機関は反不正競争法の原則規定に基づき、基本原則を適用することで知的財産権関連規則の不足を補うことができ、法解釈、空白補填、法衝突の解決などの司法活動を行える。

反不正競争法は経営者が下記不正当な手段により市場取引を行い、競争相手の利益を損害してはならないことを規定した。

① 他人の登録商標を偽造冒用する行為
② 知名商品が特有する名称、包装、デザインを無断で使用し、または知名商品と類似する名称、包装、デザインを使用することで他人の知名商品と混同させ、消費者に当該知名商品であると誤認させる行為
③ 他人の企業名称または氏名を無断で使用し、他人の商品であると誤認させる行為
④ 商品上で認証標識、優良標識等の品質標識を偽造、冒用する標識を使用したり、産地を虚偽表示し、商品の品質につき誤解を招く虚偽表示を行う行為

1.1.2　インターネット知的財産権と伝統意味での知的財産権との区別

インターネット上で伝達される内容は文字、図形、音声、映像、コンピュータプログラム等作品である。また、インターネット上で表示されるホームページには各種商標またはその他の標識が使用される場合がある。そしてインターネット上で伝達する際に使用する技術は秘密技術または特許技術である場合があり、インターネットドメインも多くの場合、商標または商号と関連している。したがって、インターネット上においても知的財産権の保護を同様に重視すべきである。

しかし、インターネット環境における知的財産権の保護は、技術手段の変化、媒体形態の差異により特殊性を呈している。その特殊性はインターネット環境における知的財産権保護の問題に影響を与えている。

1.1.2.1 インターネット知的財産権客体の拡大

情報技術が絶えずに創出され、ネット経済が発達するにつれ、インターネット環境における知的財産権保護の客体にも多様化を呈し、知的財産権保護対象の拡大をもたらした。たとえば、ホームページレイアウト、インターネットデータベース、インターネット関連技術など、伝統知的財産権では見られない形式が多量現れた。

1.1.2.2 インターネット知的財産権無形化の進化

伝統の知的財産権は無形財産の性質を帯びるが、物質化された媒体が存在するため、知的財産権を一定の程度において直感できた。ところで、インターネットという架空な環境では、知的財産権には物質化された媒体を伴わないため、その無形化がさらに進み、知的財産権関連活動のモニタリングがさらに困難となり、知的財産権侵害の処理が難しくなる一方である。

1.1.2.3 インターネット知的財産権独占性の弱体化

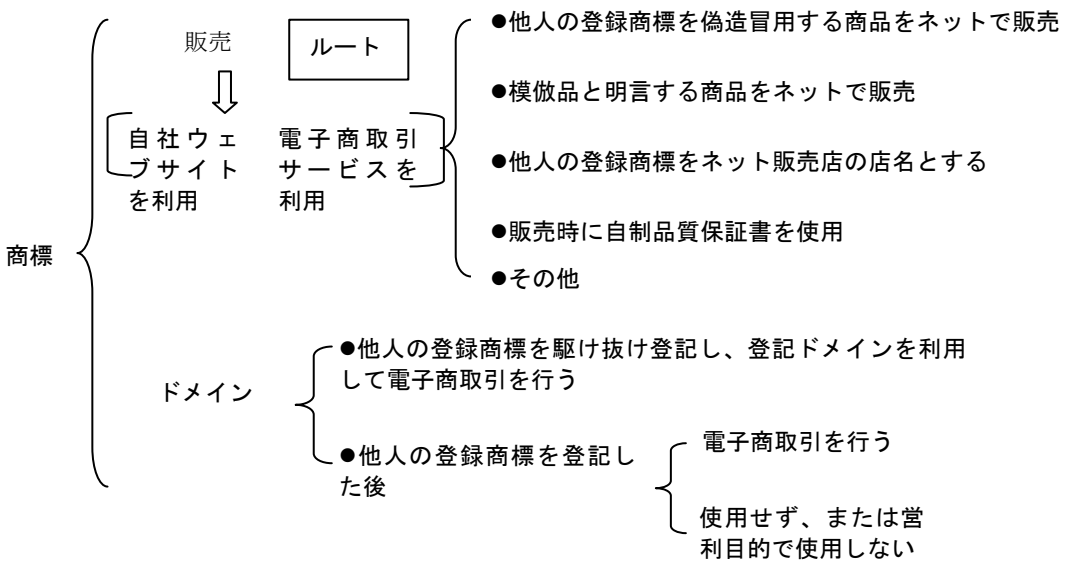
インターネット上で知的財産権保護を受ける情報は一般に、公開、公知、共有されるものである。インターネットの開放性により、インターネット上で公開される知的財産権の「独占性」は一定の程度において弱体化される。また、コンピュータ技術の発達に伴い、より多くの情報がデジタル化されるため、インターネット上における知的財産権の独占性は衝撃を受けた。

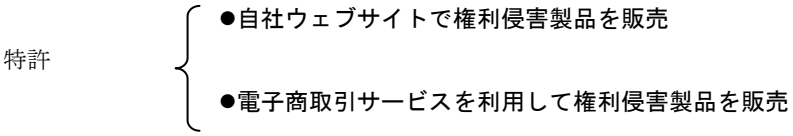
インターネットにおける知的財産権の保護は、たとえば馳名商標のインターネットにおける権利保護の問題、権利侵害商標を使用する偽造冒用商品の電子商取引の問題、作品のデジタル化とネット著作物がもたらすインターネット著作権保護の問題、公衆伝達権・ネットワークハイパーリンク権保護の問題、ドメインと商標との衝突、インターネットドメイン登記市場における不正競争の問題、ネット技術関連不正競争の問題、作品の技術保護措置と権利管理情報の問題など、種々の新分野、新問題に直面している。これら新しい客体と分野は知的財産権のインターネットにおける保護制度に根本的な変化をもたらしている。

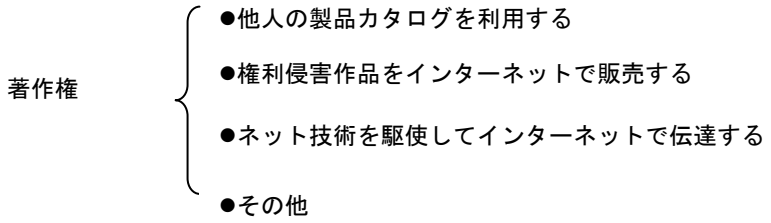
1.2　インターネット知的財産権権利侵害行為の形態と権利救済にもたらす困難

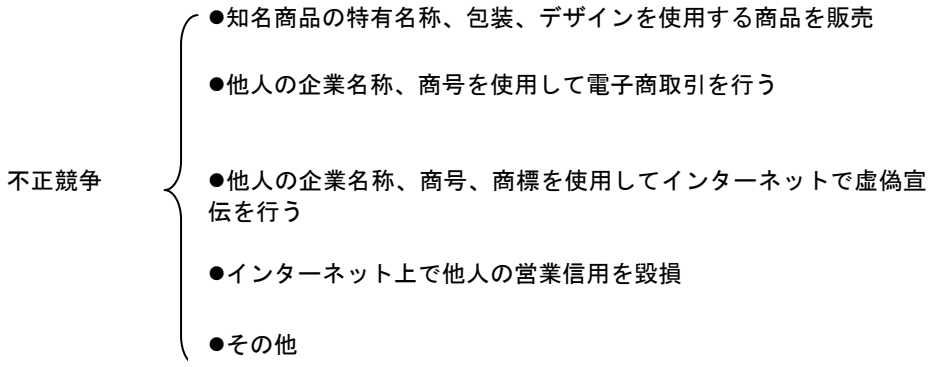
1.2.1　中国におけるインターネット知的財産権権利侵害行為の形態

中国では、比較的に典型的なインターネット知的財産権権利侵害行為は次ぎの形態に分けられる。


商標
販売
ルート
自社ウェブサイトを利用
電子商取引サービスを利用
●他人の登録商標を偽造冒用する商品をネットで販売
●模倣品と明言する商品をネットで販売
●他人の登録商標をネット販売店の店名とする
●販売時に自制品質保証書を使用
●その他
ドメイン
●他人の登録商標を駆け抜け登記し、登記ドメインを利用して電子商取引を行う
●他人の登録商標を登記した後
電子商取引を行う
使用せず、または営利目的で使用しない


特許
●自社ウェブサイトで権利侵害製品を販売
●電子商取引サービスを利用して権利侵害製品を販売


著作権
●他人の製品カタログを利用する
●権利侵害作品をインターネットで販売する
●ネット技術を駆使してインターネットで伝達する
●その他


不正競争
●知名商品の特有名称、包装、デザインを使用する商品を販売
●他人の企業名称、商号を使用して電子商取引を行う
●他人の企業名称、商号、商標を使用してインターネットで虚偽宣伝を行う
●インターネット上で他人の営業信用を毀損
●その他

1.2.2　インターネット知的財産権権利侵害行為の態様が権利救済にもたらす困難

1.2.2.1 インターネットの利便性によりもたらされる困難

インターネットにおける情報伝達の快速化・利便化により、作品がインターネットで一旦公開されるとなると、その伝達、ダウンロード等一連の行為は権利者の支配から離れて行われる可能性が大きい。また、権利者はこれら行為を把握し困難なため、権利侵害が発生した場合でも、自己の作品が誰に無断で使用され、どの範囲まで伝達されたか等について、権利救済部門に挙証できず、自己の権利を主張し困難である。

1.2.2.2 立法がネットワーク関連技術の発達に追いつかない

ネットワーク関連技術の発達により、インターネット権利侵害行為が及ぶ権利侵害地域は広く、証拠は隠蔽されやすく、それに権利侵害の数量は多いが、これら問題の解決はネット技術の発展に依頼する。また、ネット技術関連立法は確認困難、証拠収集困難、権利侵害責任分担の問題に直面するため、一連の難問の解決が待たれる。

1.2.2.3 インターネット社会は比較的に自由な空間であり、モニタリングは比較的に困難である

インターネット上にユーザーによってアップロードされる情報は文字、写真、音声、映像等形式を有するが、ユーザーの実名が反映されないため、ユーザーの身分を確定し困難である。そのため、何人も匿名の方式で道徳、世論の監督から逃れられ、インターネットに対するモニタリングの実施は困難である。

1.3　インターネット知的財産権の中国における保護状況

1.3.1　立法現状

現行中国法は、インターネット知的財産権侵害を規制する専門法を制定していない。現状では、現行法のインターネット環境における準用や司法解釈・行政法規による規制が図られている。

1.3.1.1 中国が加盟する知的財産権国際条約

近年、中国は世界各国と知的財産権分野における交流と合作を強化し、10 数部の知的財産権保護国際条約に加盟した。主には、「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」、「工業所有権の保護に関するパリ条約」、「文学的及び美術的著作物の保護に関

するベルヌ条約」、「万国著作権条約」、「マドリッド協定」、「特許協力条約」、「世界知的所有権機関版権条約」と「実演家及びレコードに関する世界知的所有権機関条約」などがある。

1.3.1.2 現行法律法規の立法状況

	知的財産権関連規定	インターネット知的財産権専門立法
法律	特許法、商標法、著作権法、反不正競争法	権利侵害責任法第 36 条
行政法規	「著作権法実施条例」、「コンピュータプログラム保護条例」、「特許法実施細則」、「商標法実施条例」、「知識産権税関保護条例」、「植物新種保護条例」、「集積回路配置保護条例」など	「情報ネットワーク伝達権保護条例」
行政規章	略	「インターネット著作権行政保護弁法」 「インターネット商品取引及び関連サービス行為管理暫定弁法」
司法解釈	略	「コンピュータネットワーク著作権紛争案件の審理に関わる法の適用の若干の問題に関する解釈」 「コンピュータネットワークドメイン民事紛争案件の審理に関わる法の適用の若干の問題に関する解釈」 「『済寧之窓信息有限公司が行うハイパーリンク行為が録音製品製作者権を侵害するか、情報ネットワーク伝達権と損害賠償額を如何に計算するかの問題に関する山東省高級人民法院の質問』に対する最高人民法院の返答」 「知的財産権侵害刑事案件の処理に関わる法の適用の若干の問題に関する解釈」 など

1.3.1.3 インターネット知的財産権関連立法

実施日	名称	主な内容と趣旨	公布機関
2004 年 12 月 22 日	「知的財産権権利侵害刑事案件の処理に関わる法の適用の若干の問題に関する解釈」	著作権者の許可を得ることなく、情報ネットワークを経由して公衆向けに他人の文字作品、音楽、映画、テレビ番組、ビデオ作品、コンピュータプログラム及びその他の作品を伝達する行為は、刑法第 217 条が規定する「複製発行」行為とみなされなければならない。つまり、同解釈は「オンライン海賊版」行為が著作権侵害犯罪行為であることを明文化した。	最高人民法院、最高人民検察院
2005 年 7 月 30 日	「インターネット著作権行政保護弁法」	同弁法は、一般ユーザーの要求に応じてサービスを自動的に発動させ且つサービスの内容を改正しない場合、特定電気通信役務提供者に責任を免除するチャンスを与えること	国家版権局、情報産業部

		を規定した。著作権者はインターネット上で送信される内容が自己の著作権を侵害することを発見した場合、特定電気通信役務提供者に通知を送付できる。特定電気通信役務提供者は直ちにリンクを遮断し、権利侵害内容を削除しなければならない。	
2006 年 7 月 1 日	「情報ネットワーク伝達権保護条例」	同条例は情報ネットワーク伝達権の権利内容、権利制限、特定電気通信役務提供者の責任及び免責条項、法的責任等問題に関し具体的な規定を定めた。	国務院
2006 年 12 月 8 日	「コンピュータネットワーク著作権紛争案件の審理に関わる法の適用の若干の問題に関する解釈」	同司法解釈によれば、法定許可、合理使用に該当する場合のほか、ウェブサイト経営者がその他の媒体上に掲載される作品を転載する場合、報酬を支払うほか、著作権者の同意も得なければならない。同司法解釈はまた、特定電気通信役務提供者がインターネットを通じて他人が実施する著作権侵害行為に加担しまたは教唆、幇助するとき、またはネットユーザーがインターネットを通じて権利侵害行為を実施していることを知っている場合、その他の行為者と共同にて権利侵害責任を負うことを規定した。	最高人民法院
2009 年 4 月 2 日	「インターネット視聴番組内容の管理強化に関する通知」	許可証を取得していない映画、ドラマ、アニメ、理論文献視聴作品はインターネット上で伝達してはならない。	国家広電総局
2009 年 12 月 26 日	権利侵害責任法	同法第 36 条は次に規定した。ネットユーザー、特定電気通信役務提供者がインターネットを利用して他人の民事権利利益を侵害する場合、権利侵害責任を負わなければ成らない。また、ネットユーザーがインターネットサービスを利用して権利侵害行為を実施する場合、権利が侵害される者は特定電気通信役務提供者に対し、削除、遮断、リンクの遮断等必要な措置を講じるよう通知する権利を有する。特定電気通信役務提供者が通知を受け取ったにもかかわらず遅滞なく必要措置を講じなかった場合、損害の拡大部分につき、当該ネットユーザーと連帯にて責任を負わなければならない。特定電気通信役務提供者はネットユーザーがそのネットサービスを利用し他人の民事権利利益を侵害したことを知ったにもかかわらず、必要な措置を講じなかった場合、当該ネットユーザーと連帯にて責任を負わなければならない。	全国人民代表大会常務委員会
2010 年 6 月 1 日	「インターネット商品取引及び関連サービス行為管理暫定弁法」	インターネット商品取引及び関連サービス行為を規範し、消費者と経営者の合法的な権利利益を保護し、インターネット経済の持続健康発展を促進する目的にある。インターネット商品経営者とインターネットサービス経営者の義務、インターネット取引プラット	国家公証行政管理局

		フォームサービスを提供する経営者の義務、インターネット商品取引及び関連サービス行為の監督管理等に関し規定を定めた。経営者が他人の知的財産権を侵害してはならないことを明確した。	
2010 年 11 月 12 日	「広播影視知識産権戦略実施意見」	インターネット上での権利侵害海賊版を厳しく取り締まり、視聴作品権利侵害海賊版行為を重点的に取り締まる。ネットワーク伝達権の保護度合いをさらに強化した。	国家広電総局

1.3.2 法執行現状

1.3.2.1 近年の法執行状況と関連計画

国家版権局、公安部そして工業と情報化部（中国語原文：「工業和信息化部」）は毎年、4 ヶ月間を期間とする「インターネット権利侵害海賊版取締特定行動」を 2005 年よりスタートした。同行動はこれまで 2621 件あまりの案件を処理し、うち 91 件の案件を司法部門に移送し、当事者の刑事責任を追及した。2009 年度「インターネット権利侵害海賊版取締特定行動」では、各地は計 3000 の重点ウェブサイトに対し監督管理を積極的に実施し、インターネット権利侵害海賊版案件を計 558 件処理し、違法ウェブサイトを計 375 サイト閉鎖した。また、権利侵害内容を削除・遮断するよう命じる仮法執行措置を 556 回発動し、計 1300 万元の罰金を科し、違法サーバーを 163 台押収した。なお、同行動では、25 件もの刑事犯罪の嫌疑がある重大案件を司法機関に移送した。

2008 年、国家保護知識産権作業チーム弁公室は会員組織と連名にて「2008 年中国保護知識産権行動計画」を制定し、全 10 項目、280 個の具体措置を含む全国知的財産権保護計画を手配した。中でも法執行の面では、印刷複製、インターネット、出版物市場等重点分野に対し、16 項目の整頓行動を展開し、日常の法執行業務を強化する 11 点の措置を講じることで偽造冒用海賊版取締行動、インターネット権利侵害取締行動を厳しく発動した。

同年、国務院は「国家知識産権戦略綱要」を公布し、国家知識産権戦略の重点を次ぎの内容とした。知的財産権法制度の完備、知的財産権法執行と管理体制の健全化、知的財産権法律法規の更なる改善、知的財産権の経済、文化そして社会政策の面における役割の強化、知的財産権に対する保護の強化、司法懲罰度合いの強化、権利救済コストの軽減、権利侵害コストの向上、権利侵害行為に対する効果的な抑止など。

1.3.2.2 2010 年度法執行の進展

2010 年、国家知識産権戦略実施部門間連席会議の 28 の会員組織が共同にて制定した「2010 年中国保護知識産権行動計画」では、次ぎの内容が知的財産権行政保護業務の計画として挙げられた。「①特定行動を展開する。2010 年インターネット権利侵害海賊版取締特定行動とコンピュータプログラム違法搭載取締特定行動を引き続き展開する。②日常法執行を強化する。インターネット知的財産権監督管理を強化し、営業秘密侵害、模倣など知的財産権を侵害する不正競争行為を取り締まり、重大な案件の処理を適時に手配する。③知的財産権司法保護業務計画を明確にする。インターネ

ット環境での著作権司法保護、映像製品著作権権利侵害賠償と知的財産権訴訟前仮執行措置制度等関連問題に関し調査・研究を行い、関連司法政策を遅滞なく明確する」。

2010 年末、国務院は 10 月から 2011 年 3 月にかけて、「知的財産権侵害と偽造冒用劣悪商品製造販売を重点に取り締まる特定行動」を半年の間に展開することを決定した。同行動は、①インターネット知的財産権保護を強化し、視聴作品、電子商取引サービスを提供するウェブサイトに対する監督管理を積極的に行い、インターネット権利侵害海賊版を厳しく取り締まること。②娯楽、インターネットゲーム、インターネット音楽・アニメ市場に対する監督管理を強化し、プライベートサーバーを架設したり、チートツールを提供したり、インターネットゲームを無免許経営したりする権利侵害行為を厳しく取り締まること。③正規版番組を放送する視聴サービス提供ウェブサイトに対する監督管理を強化し、権利侵害ウェブサイトを厳しく取り締まり、法規定に違反する接続サービスとドメイン解析サービスを停止させることを内容とした。

2010 年 12 月 1 日現在、同行動では、偽物・劣悪商品製造販売犯罪嫌疑案件が 228 件処理され、計 414 人が摘発された。知的財産権侵害犯罪嫌疑案件のうち、商標権類侵害犯罪案件は 173 件あり、304 人が摘発された。著作権侵害犯罪案件は 11 件あり、108 人が摘発された。営業秘密侵害犯罪案件が 3 件あり、5 人が摘発された。また、その他の罪で責任が問われた案件のうち、知的財産権侵害行為を有する案件は 52 件あり、計 108 人が摘発された。劣悪商品製造販売犯罪嫌疑案件は 184 件処理され、計 342 人が摘発された。偽造薬製造販売犯罪案件は 25 件処理され、計 41 人が摘発された。劣悪農薬製造販売犯罪案件は 8 件処理され、計 10 人が摘発された。その他の劣悪商品を製造販売する犯罪案件は 11 件処理され、21 人が摘発された。

2010 年 12 月 28 日、知識産権局を筆頭とする政府 9 部門は「インターネット商品取引分野における知的財産権侵害、偽物劣悪商品製造販売取締特定行動実施方案に関する知識産権局の通知」を下達した。同通知は、①2010 年 12 月から 2011 年 3 月にかけてインターネット商品取引分野での知的財産権侵害と偽物劣悪商品製造販売案件を取締、法規定に違反する一部の企業を晒すこと、②インターネット商品取引企業の信用・コンプライアンス意識を高め、社会全体において偽物劣悪商品反対自覚を喚起し、知的財産権保護を重視する良好的な雰囲気を形成させることを目的としている。

同通知は次ぎの内容を本件特定行動の主要任務とした。

① インターネット商品取引プラットフォームに対する監督管理を強化する。内部監督管理システムを作り、知的財産権侵害と偽造冒用商品の関連通報を真摯に処理し、嫌疑商品を調査し事実であると判明した場合直ちに関連情報を削除し、情状が厳重な場合にはネット店舗を閉鎖するよう特定電気通信役務提供者に求める。
② インターネット商品取引の主体に対する監督管理を強化する。インターネット商品取引を行う経営者に対し、他人の商標権、著作権、特許権、企業名称専用権を侵害してはならないこと、経営する商品の商標、産地、製造者等情報を虚偽宣伝したり虚偽表示をしてはならないことを求める。
③ 取引商品市場参入許可制度を設立する。インターネット取引プラットフォームを利用するインターネット商品経営者とインターネット役務経営者に対し、消費者に商品または役務を提供する際、商品または役務の名称、種類、数量、品質、価格、配達費、配達方式、支払う方法、返品・交換方式等主な情報を事前に説明しなければならないことを求める。
④ 関連法執行部門は刑事司法取締の度合いを強化する。

⑤　ブランド消費、環境保護、健康安全の消費理念を形成することを消費者に呼びかける。知的財産権保護と消費者権利救済を結合させ、知的財産権・発明創造尊重という観念を消費者に樹立させる。
⑥　知的財産権保護に関する宣伝を強化し、特定行動の進展と成果を遅滞なく報道する。
⑦　インターネット商品取引知的財産長期保護メカニズムを作る。インターネット商品取引関連立法業務を研究し、根本からインターネット商品取引知的財産権保護と消費を促進する長期メカニズムを設立する。関連業界の協会と企業に対し業界自律を強化するよう求め、インターネット商品取引の良好な市場環境を作る。

1.3.3　司法状況

現在、インターネット知的財産権事件の主な類型には不正競争紛争、著作権侵害紛争、特許権侵害紛争、ドメイン所有権紛争、技術契約紛争等がある。中でも、不正競争紛争事件の場合、営業秘密侵害紛争、虚偽宣伝紛争と他人の馳名商標をドメインとして悪意登記する紛争等がある。2008 年 4 月 1 日、最高人民法院は「民事事件案由」を公布し、専売、特殊標識、ドメイン、企業名称、知的財産権代理、独占等民事事件を知的財産権審判の範囲に入れ、知的財産権廷の所掌とすることを明確にした。同規定は知的財産権審理の範囲をより明確にした。

1.3.3.1 インターネット知的財産権紛争事件の特徴

①　インターネット知的財産権紛争事件の数量が著しく増加しており、知的財産権紛争事件全体に占める割合は高い

1999 年から現在に至るまで、インターネット上で発生する知的財産権紛争事件の数は 8 倍も伸びた。たとえば、北京市第一中級人民法院では、1999 年に最初のインターネット知的財産権紛争事件が受理されて以来、2007 年 4 月の時点で同類事件は計 311 件受理された。中でもインターネット著作権侵害事件の増加量が目立ち、著作権侵害案件の主要類型となった。2008 年には、北京で審理された著作権侵害事件数は 3493 件あり、そのうちインターネット著作権侵害事件数は 1281 件あり、著作権侵害事件の全体の 37%を占めるに至った。北京のほか、たとえば上海の裁判所でも 2008 年に審理したインターネット著作権侵害事件の数は著作権侵害事件全体数の 40%を占めた。

②　事件類型が多い

裁判所が受理するインターネット知的財産権侵害事件は著作権、商標権、不正競争、特許権等法律関係に関連している。紛争を引き起こす行為方式と内容からは、それにはドメイン登記の問題、音楽作品と文字作品をデジタル化にした後インターネットにアップロードすることにより引き起こす著作権保護の問題、ハイパーリンクが引き起こす著作権保護の問題、ウェブ際と経営者間の競争問題等が含まれることがわかる。

③　事件を処理する際に直面する新しい問題が多い

インターネットそのものが技術上、管理上において伝統の媒体と異なる特徴を有するため、インターネット環境における伝統法の適用に支障を与え、伝統法は新しい技術の発展に対応しきれない状況にある。前述のとおり、現行知的財産権法はイ

ンターネットが発達する前に制定されたものであり、インターネット知的財産権紛争事件の処理に関わる法の適用の問題に関し、新たな課題に直面している。インターネット関連知的財産権紛争事件は新しい類型の事件であり、参考できる過去例がない。たとえば、インターネット知的財産権紛争事件を処理する際に、権利主体が有する権利のインターネット環境における表現形式と保護の問題、ネット経営者（ISP と ICP を含む）の権利義務の境界を確定する問題、事件を審理するときの証拠形式と認定標準の問題などがある。

1.3.3.2 インターネット知的財産権紛争案件審理の難点

インターネットの発展により、裁判官はこれまでにない新種の事件に直面することとなった。また、事件を審理する過程では、新たな課題が現れてきている。たとえば、インターネット上の作品の権利帰属を認定する場合、多くの作品は直接インターネット上で発表されしかもペンネームが使われるため、著作権紛争がおきた場合、著作権者を確定し困難なケースは多々ある。裁判官は権利帰属紛争事件を審理する際に、デジタル化された作品の特徴を考慮した上で、当事者の創作過程に関する陳述等により著作権の帰属を判断している。たとえばデジタル写真著作権帰属紛争事件の場合、裁判官は創作の時期、場所と当事者双方の陳述に基づき、デジタル写真の権利帰属を確定する。

違法転載による著作権侵害としてとある新聞社が某インターネットサイトを訴える事件では、原告である新聞社は権利侵害を受けたと主張する 7706 通の報道を証拠として提出した。しかし、管轄裁判所は、「本件は合併審理に適せず、分割して審理すべきである」ことを内容とする裁定を下した。この裁定に従えば、著作権者は、7706 件の訴訟が強いられることとなる。本件は結局のところ、和解に至り、権利者が訴訟を取り下げたが、一部の地方法院はインターネット著作権侵害事件を審理するとき、責任主体の認定、権利侵害行為の認定、権利の認定の問題に関し、伝統の知的財産権事件の審理よりも困難であることは確かである。

1.3.3.3 インターネット知的財産権紛争事件の審理現状

中国は判例を法源とする国ではないが、法が特有する立法遅れの性格と新種事件を合理的に判決するというニーズにより、司法判決の先例は、その後の同種の代表事件の審判に影響を与えることがある。中国最高人民法院は毎年、一定数の知的財産権紛争典型事例を公開しており、各地法院の審判業務のみならず、権利者が行う権利救済措置にも参考材料を提供することとしている。

一部の典型事件に対する最高人民法院の判断は、類似事件の審判に対し、指導的な意義をなす。最高人民法院が再審して最終判決を下したアメリカのとある知名度が高いデジタル製図企業インターネット著作権侵害事件では、最高人民法院は、①係争図には当該アメリカ企業のウオーターマーク（電子透かし）が施されており、著作権法の規定によれば、相反証拠がなければ、作品上に署名する者は作者と判断されること、②係争図がいつに公表されたのかの問題に関し、被告側は係争図の著作権が当該アメリカ企業の所有ではないことを示す証拠を提出しておらず、また被告が係争図を合法的に使用できる根拠を証明していないことを総合的に考慮した上で、被告の使用日である 2006 年よりも以前に係争図が公表されたことを推定する判断を下した。最高人民法院の同判決は、今後類似事件の判決に影響を与えることは予想できる。

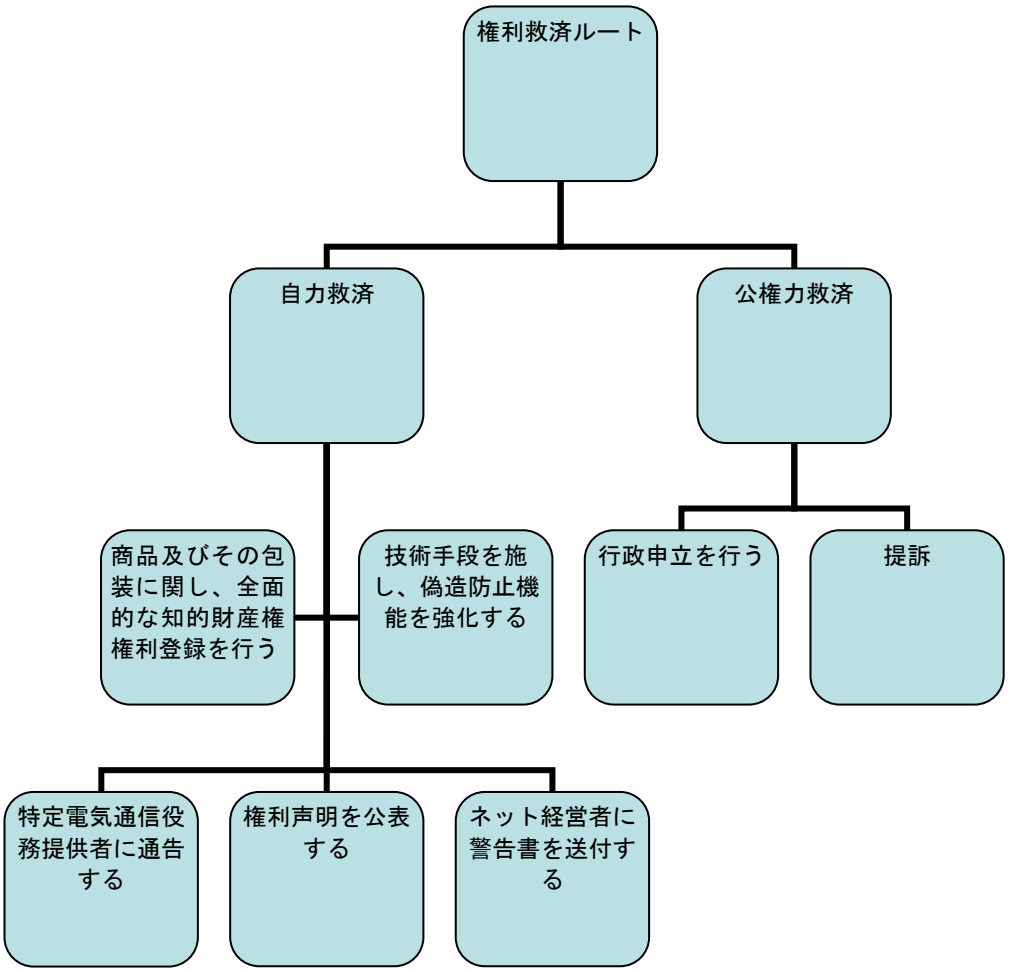
インターネット知的財産権事件の類型も拡大しつつある。従来では著作権侵害紛争

事件は主流であったが、近年、事件類型が多様化される傾向にある。2010 年下半期には、淘宝網で開かれた複数のネットショップが偽物販売を行っていることを発見したため、とある広州市衣服製造企業は購買過程を証拠保全した 1045 部もの公証書を証拠に、淘宝網と 3 つのネットショップを相手取ってそれぞれ北京、広州、武漢の裁判所で提訴し、計 110 万の損害賠償を求める事件があった。また、中国大手インスタンドメッセンジャー専門業者とアンチウイルスソフトウェア開発業者の間で展開された不正競争紛争事件もインターネット知的財産権紛争事件の類型が多様化することを表している。

最高人民法院の孔祥俊裁判官は 2010 年 12 月にインタビューを受ける際に、インターネット電子商取引活動における権利侵害行為日々氾濫の問題に関し、次に述べた。「法院は個別事件の判決をまとめることで、法律条文の更なる改善を図り、関連経営主体が権利侵害を構成するか否かを判断する。偽物販売の事実を知りまたは知りえべきであった者については、権利侵害を構成し、関連責任を負わなければならないと認定しなければならない。法院は新しい問題・状況をまとめることで知的財産権権利者、伝達者と社会公衆の間で利益均衡を探っている」。インターネット偽物販売に対する取締法執行の現状に合わせ、今後、前記「アメリカのとある知名度が高いデジタル製図企業インターネット著作権侵害事件」で見られた典型的な判決が次々と出されることを予期できる。

以上からわかるように、インターネット知的財産権侵害典型事例を分析し、インターネット権利侵害の関連法問題をまとめることは、権利者のインターネット環境における権利救済にとって重要な意義をなすことがわかる。

1.4　インターネット知的財産権侵害に対する権利救済のルート



1.4.1　自力救済

法的リスクを避けるため、特定電気通信役務提供者は、それが提供するサービスプラットフォーム上の知的財産権侵害行為に対し関連処理措置を規定した。具体的には、権利侵害情報の削除と権利侵害を行うネット経営者に対する処罰の 2 種類がある。

以下、インターネット上で公開している情報を元に、中国では比較的に知名度の高い何社かの特定電気通信役務提供者の権利侵害措置をまとめた。

特定電気通信役務提供者	ネット経営者の行為	処理措置	規則及び条項	注
淘宝網	知的財産権を侵害する情報を発信	知的財産権侵害情報を削除、4 点減点	「淘宝規則」（2010 年 11 月 22	1）商標権、特許権、著作権を含む知的財産権を侵害する行為は、厳重な規則違反行為である。

	ネット経営者が偽造冒用商品を販売することを示す確固たる証拠があり、且つ情状が重大な場合	48 点減点	日） 第 54 条、第 58 条	2）減点とは、信用評価の点数を減らすことである。 3）規定に違反する会員の行為が著しく、減点数が一定の程度に達した場合、ネットショップの遮断、商品情報送信の制限、電子商取引サービスプラットフォーム内におけるショットメッセジーの発信制限、BBS 機能の制限、そして処罰公示の処分を与える。累計減点数が 48 点に達した場合、ID 閉鎖の処分を与える。
	ネット経営者が偽造冒用商品を販売することを示す確固たる証拠がある場合	12 点減点		
アリババ	他人の知的財産権を侵害する情報を発信する場合	注意	「アリババ製品販売禁止規則」第 15 条 「中国語サイト知的財産権権利侵害会員処罰制度公告」	1)「アリババ製品販売禁止規則」によれば、他人の知的財産権を侵害するいかなる商品情報（偽造冒用商品情報、他人の著作権または特許権を侵害する製品、違法複製品(たとえば海賊版、複製、バックアップ、盗録など)、コンピュータプログラム、テレビゲーム、音楽集、映画、テレビ番組または写真）でも発信禁止の製品情報に属する。 2）権利制限とは、ネット経営者の ID ログイン権利を制限することである。
	注意されてもなお、権利侵害情報を繰り返し発信する場合	警告		
	警告されてもなお、権利侵害情報を繰り返し発信する場合	権利を 15 日間制限する		
	権利制限の処分を受けてもなお、権利侵害情報を繰り返し発信する場合	サービス停止		
拍拍網	商品情報で他人の写真を使用する場合	1）知的財産権を侵害する情報を改正するか削除 2）通報される者の権利侵害情状により、警告、送信権限の制限、政策遵守度点数減点、閉店指導等処分を与える	「通報処罰規則」	1）他人の知的財産権を侵害する物品とは、「商品取引の禁止又は制限に関する管理規則」が規定する販売禁止の物品である。 2）通報双方の協議を許可する。協議は合意に至った場合、通報を「取り消されたもの」とみなす。 3）知的財産権権利侵害通報が成立する場合、4 つの規定違反レベルに応じて 4 種の処罰処分が与えられる。具体的には： レベル 1 の場合、7 日間観察、政策遵守度点数を 2 点減点。 レベル 2 の場合、15 日間警告、全商品展示中止、政策遵守度点数を 4 点減点。 レベル 3 の場合、20 日警告、発信権を 30 日間制限する、政策遵守点数を 6 点減点。 レベル 4 の場合、全商品展示中止、30 日間閉店、政策遵守度点数を 8 点減点。 4）ネットショップの政策遵守度点数が「上げるべき」の範囲にまで下げられた場合、同ショップは拍拍網の調査を受けることとなる。そして場合によってはさらに厳しい処分を受ける可能性もある。
	販売商品の外観、包装が他人の知的財産権を侵害する場合			
	ネットショップ名に「旗艦店、官方店、官方認証、厳家認証、官方授権」等文字を使用する場合	拍拍網はネットショップを処分する権限を有する	「ネットショップの特定文字及び画像の使用の関連規定」	
eachnet	知的財産権権利侵害行為	商品情報の削除、警告、権利制限、関連費用の凍結・没収、特定資格の取り消し、既得利益の取り消しなど	「ユーザー協議」第 5.4 条 「処罰規則」	特定の知的財産権侵害行為に関する処罰措置を置いていない。
中国製造網	権利侵害情報を発信する場合	会員サービスを随時停止できる	「ユーザー協議」	特定の知的財産権侵害行為に関する処罰措置を置いていない

1.4.2　特定電気通信役務提供者の知的財産権保護進展

特定電気通信役務提供者は多額のサービス収益を得ているにもかかわらず、提供するサービス上に大量の権利侵害情報を抱えるため、多方面から疑問視されることが多い。淘宝網を例に挙げると、2009 年 6 月 30 日に公開された 2009 年上半期同社業績報告によれば、同社は 2009 年上半期だけで 809 億元の取引額を実現し、2008 全年度の 999.6 億元に近づいていた。国家統計局が公開した同年上半期社会消費品小売総額の 58711 億元の 1.4%を占める結果となる。そして 2009 年上半期現在、淘宝網は計 1.45 億の登録ユーザーを獲得し、ネットユーザー全体の 43%を占めていた。その一方では、淘宝網上の偽物製品販売情報も後がたたない。

中国国内のみならず、LV、GUCCI などの多くの海外知名企業が多国で特定電気通信役務提供者に対し訴訟を提起し、偽物販売民事賠償責任を負うよう求めている。社会政策と自己発展のニーズという 2 つの圧力の下で、淘宝網は偽物摘発、電子商取引保障策を積極的に講じるようになった。淘宝網が自ら公開したデータによれば、2009 年、淘宝網はブランド各社と共同で 8210 件の偽物販売事件を摘発し、淘宝網上の計 330 万件の偽物を摘発した。そして 2010 年 1 月～3 月の間、淘宝網は計 180 万あまりの偽物販売事件を摘発し、8000 店のネットショップを処分した。

2010 年 2 月から淘宝網は LV、資生堂、ジョンソン、海南養生堂等有名ブランドとインターネット偽物摘発戦略協力関係を作り、偽物販売の嫌疑があるネットショップに対し抜き取り検査を行い、ブランド業者が提供する真偽鑑定方法に基づき、オンライン取締、オフライン取締を共同で行った。

2010 年 3 月 8 日、淘宝網は Swiss Army Knife、Adidas、Epson、ユニクロ、Lining 等 20 数ブランドの製造業者と共同で杭州で「インターネット偽物摘発杭州宣言」を締結した。情報によれば、現在 547 ブランドの製造業者がこの活動に参加したという。

2010 年 5 月上旬、百麗集団と淘宝網は通報、証拠収集、鑑定を経て、淘宝網上の 6 万件あまりの百麗偽物を共同で摘発した。また、シャネルも淘宝網と共同でシャネル偽物を計 3000 件あまりを摘発した。

2010 年 10 月、淘宝網は権利侵害者の淘宝網における過去の取引記録を関連主管部門に提供し、そして工商部門は偽物バトミントン製品を販売するとある北京の経営者を摘発した。

1.4.3　公権力救済

インターネット権利侵害行為が影響する地域が広く、権利侵害証拠を隠滅しやすく、権利侵害の数量が大きいなどの特徴を有する一方、関連法律の立法遅滞が見られるため、権利者は適切な権利救済ルートを把握、選定することで、関連証拠をより効果的に保存でき、合法な権利を主張できる。権利者は公権力選択し、権利救済を講じることができる。本報告は、具体的な事例を挙げて公権力救済を分析する。

第2章　インターネット商標権侵害事例調査分析

本章では、商標権侵害の角度から、各種ネット経営者が他人の登録商標を使用する行為に対し分析を行うこととする。ネット経営者が他人の登録商標を使用することで著作権侵害や不正競争を構成する事件は第 3 章以下で分析することとする。

2.1　商標権侵害とインターネット商標権侵害の概要

2.1.1　商標権の取得方式

中国は商標登録原則を実施している。商標が登録されてから初めて、登録商標専用権が成立する。未登録商標の場合、馳名商標である場合にのみ、商標関連法律から保護を受けられる。

2.1.2　商標権の保護形式

商標権の保護形式は主に、商標登録禁止と商標使用禁止の 2 つの点にある。

通常登録商標の場合、商標権者は、他人が登録商標と同一又は類似する商標標識の同一又は類似する商品類別上における使用を禁止する権利を有する。すでに登録した馳名商標の場合、その権利者は他人が異なる又は類似しない商品類別上における商標登録、馳名商標と同一又は類似する商標標識の使用を禁止する権利を有するほか、他人が馳名商標を複製、模倣し又は翻訳した後に商標登録又は使用する行為を禁止できる。

登録されていない馳名商標の場合、その権利者は他人が同馳名商標と同一又は類似する商標標識の同一又は類似する商品類別における商標登録、使用を禁止する権利を有するほか、他人が馳名商標を複製、模倣し又は翻訳した後に商標登録又は使用する行為を禁止できる。

商標関連法律法規の規定をもとに、現行商標権の保護形式を以下にまとめた。

	登録、使用禁止の内容	**登録、使用禁止の範囲**	**登録、使用禁止の形式**
通常登録商標	登録商標と同一又は類似	同一又は類似する商品類別	①商標として使用 ②商号として商品上に目立つように使用 ③ドメインとして使用
商標登録された馳名商標	馳名商標又は馳名商標の主要部分を複製、模倣し又は翻訳することで得た文字、標識	①同一又は類似する商品類別 ②異なる又は類似しない商品類別（混同されやすいもの）	①商標として使用 ②商号として商品上に目立つように使用 ③ドメインとして使用
商標登録されていない馳名商標	馳名商標又は馳名商標の主要部分を複製、模倣し又は翻訳することで得た文字、標識	同一又は類似する商品類別	商標として使用

2.1.3　商標法体系

中国の商標法体系には、法律、行政法規、司法解釈、部門規章と地方法規、政府規章等が含まれる。ここではいくつかよく根拠とされる法律規定を紹介するにとどまる。

法律	商標法
行政法規	商標法実施条例
司法解釈	「商標民事紛争案件の審理に関わる法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」（法釈（2002）32 号） 「商標案件の審理に関わる管轄と法の適用の範囲の問題に関する最高人民法院の解釈」（法釈（2002）1 号） 「馳名商標の保護に関わる民事紛争案件の審理の法の適用の若干の問題に関する解釈」（法釈（2009）3 号） 「馳名商標の認定に関わる民事紛争案件の管轄問題に関する最高人民法院の通知」（法釈（2009）1 号） 「訴訟前登録商標専用権侵害行為の停止と証拠保全に関わる法の適用の問題に関する最高人民法院の解釈」（法釈（2002）2 号）
部門規章	「商標と企業名称中にある若干の問題の解決に関する国家工商行政管理局の意見」（工商標字（1999）第 81 号） 「馳名商標の申請認定の若干の問題に関する国家工商行政管理局、国家商標局の通知」（商標（2000）19 号）
北京、上海、浙江、広東の地方規章、規範文書	「著名商標の認定と管理に関する広東省の規定」 「著名商標の認定と保護に関する浙江省条例」 「『商標民事紛争案件の審理に関わる若干の問題に関する北京市高級人民法院の回答』の配布に関する北京市高級人民法院の通知」（京高法発（2006）68 号） 「『商標、企業名称使用衝突紛争案件の審理に関わる若干の問題の回答』の配布に関する北京市高級人民法院の通知」（京高法発（2002）357 号）

2.2　インターネット商標権侵害行為の具体的な表現

2.2.1　インターネット上で他人の登録商標を偽造冒用商品を販売する行為

インターネット電子商取引を利用して他人の登録商標を偽造冒用する商品を販売することは、インターネット上でよく見られる権利侵害現象である。具体的には、以下の何種類に分けられる。

① 販売される商品の外観は権利者の商品と同一であるか類似するが、商品の関連紹介ページの内容より偽造冒用商品であることを判断できる。
② 販売される商品の外観は権利者の商品と同一であるか類似するが、商品の関連紹介ページの内容より偽造冒用商品であることを判断できない。
③ 販売される商品と権利者の商品は同種類の商品ではない。

上記のように偽造冒用商品の表現形式が異なるが、偽造冒用商品を販売する行為そのものは商標権侵害を構成することに変わりがない。以下では、上記販売行為の権利侵害の性格を分析する。

2.2.1.1 インターネット上で他人の登録商標を偽造冒用する商品

を販売する行為に関する分析

① 他人の登録商標を偽造冒用する商品は商標権侵害商品である

商標法第 52 条第 1 項第 1 号の規定と商標法実施条例第 3 条、第 50 条の規定によれば、他人の登録商標と同一又は類似する商品類別上で、商標権者の許可を得ずに当該登録商標と同一又は類似する標識を商標、商品名称又は商品のデザインとして使用する商品は他人の登録商標専用権を侵害する商品に属する。

また、馳名商標の保護範囲は通常商標よりも広範であるため、馳名商標の商標権者の許諾を得ずに当該馳名商標又はその主要な部分を複製、模倣、翻訳した後に異なる商品又は類似しない商品上に商標として使用する商品は、他人の馳名商標権を侵害する商品に属する。

② 他人の登録商標を偽造冒用する商品を販売する行為は商標権侵害を構成する

商標法第 52 条第 1 項第 2 号は、登録商標専用権を侵害する商品を販売する行為は商標権侵害行為であると明確に規定している。よって、インターネット上で販売される商品が商標権侵害商品である場合、経営者の販売行為は商標権侵害を構成する。

2.2.1.2 権利救済の実例

① 商標権侵害として原告北京某貿易有限責任公司が被告某氏を訴える事件

原告某公司は A ブランドの所有者である。原告は訴訟で次のとおり主張した。ア）原告の 6 年間にわたる宣伝普及活動により、A ブランドが国際における知名度の高い服装ブランドとなった。イ）A 商標は中国、中国台湾、日本、中国香港、EU15 カ国等国と地域で商標登録された。ウ）企業の発展と代理店の利益のため、原告は商標出願のほか、毎年莫大な資金を広告宣伝に使った。エ）被告は電子商取引を行う者であり、Eachnet でネットショップを開き、「A－韓国ジーンズ人気ブランド一専売店価格 800 元―残りわずか」を宣伝用語に A ブランド商品を販売した。オ）被告が開いたネットショップで売られている A ブランド服装は偽造冒用製品であることは原告の調査により明らかになり、また被告は原告の代理店ではなく、原告からいかなる授権も受けていない。

本件裁判所は審理により、被告が販売する係争製品は商標権侵害製品であると認め、被告のネット販売行為が商標権侵害行為であると認定した。

② 商標権侵害として A スポーツシューズブランドが被告某氏を訴える事件

原告は国内とある知名ブランドスポーツシューズの商標権者である。長年間の発展により、同ブランドは中国 130 の主要都市をカバーする規模の大きい自営連鎖販売ネットワークを形成させた。また、原告は靴類商品上に漢字・アルファベット文字を使用する係争商標をそれぞれ登録した。

原告の調査により、被告は 2007 年から淘宝網上で公然にて低い価格で A ブランドを偽造冒用する靴類商品を販売し始めたことがわかった（淘宝網の取引記録によれば、被告は少なくとも 2 万足の権利侵害靴類商品を販売したことがわかる）。

原告は、被告の行為は原告の正常なる経営を著しく影響し、原告の商標権を侵害することで原告に莫大な損失を与えたと主張し、権利侵害行為の即時停止、損害賠償 210 万元と新聞紙での謝罪を求めて提訴した。

原告は提訴後、裁判所に次ぎの内容の財産保全措置と調査を行うよう申請したが、裁判所はこれを認めた。①電子決済を受ける被告の支払宝アカウントの凍結と被告銀行カード内にある 100 万元の資金又はそれに相当する財産の凍結、②淘宝網上で開かれている係争ネットショップの支払宝アカウントの取引情報、関連銀行カードの関連記録情報の調査。

本件は、裁判所が主宰する調停により、被告が原告に 45 万元の金員を支払うことで決着がつけた。

2.2.1.3 権利者が権利救済を行うに当たっての注意事項

① 権利者の行政申立又は訴訟を行うに当たっての挙証要点

行政申立又は訴訟を行うに当たって、権利者は商標権侵害の法定構成条件に従い、厳格に挙証しなければならない。挙証要点は以下のとおりである。

ア） インターネットで販売されている商品は権利者の登録商標と同一又は類似する標識を使用している。

イ） インターネットで販売されている商品は他人の登録商標と同一又は類似する標識を商標標識、商品名称、商品のデザインとして、又は企業の商号として目立つように使用している。

ウ） インターネットで販売されている商品は登録商標の使用が指定されている商品類別と同一又は類似する商品である。ただし、登録商標は馳名商標である場合にはこの限りではない。

エ） インターネットで販売されている商品は登録商標専用権者の商品ではない。

オ） ネット経営者はネットを通じて販売行為を行っている。

② インターネットで販売されている商品が商標を偽造冒用する商品であることを如何に証明するのか

申立（特定電気通信役務提供者への通報又は工商行政機関への行政申立を含む）又は訴訟を通じて権利救済を講じる際、権利者は、インターネットで販売されている商品が商標を偽造冒用する商品であることの証明が求められる可能性は大きい。そのため、申立又は訴訟を行う前に、権利者は、インターネットで販売されている商品が商標を偽造冒用する商品であることを示せる証拠をまず用意しなければならない。

一般には、権利者が以下のように説明又は挙証できると考える。

ア） 商品実物

インターネットで販売されている商品の写真だけでは同商品が偽造冒用商標を使用するものであることを判断つかない事件の場合、権利者は、事前にインターネットで販売されている商品の実物を取得する必要がある。また、実物の証拠性を高めるためには、実物入手の過程を公証する必要はあると考える。

イ） インターネットで販売されている商品の販売ページ

インターネットで販売されている商品の販売ページの内容により同商品が偽造冒用商標を使用するものであることを判断できる場合、たとえばネット経営者が同商品の販売ページで同商品が模倣品であると明記する場合、販売ページを証拠として使用できる。

ウ） 商品真偽の鑑定方法

商品真偽の鑑定方法は、インターネットで販売されている商品が偽造冒用商標を使用する商品であることを示す直接根拠とならないが、一定の説得力を有する証拠

となりうる。しかし、商品真偽の鑑定方法はときには権利者の営業秘密に該当する可能性があるため、公開するに適切ではないケースがある。その場合、上記イ）と下記エ）が示すその他の証拠を提供することでインターネットで販売されている商品が偽造冒用商標を使用する商品であることを証明する。

エ）　鑑定報告

権利者がインターネットで販売されている商品の実物を手に入れた場合、鑑定報告を作成することで、同商品が偽造冒用商標を使用する商品であることを証明できる。無論、上記ウ）があるように、鑑定報告では、権利者の営業秘密に該当する鑑定方法を鑑定報告に明記する必要はないと考える。

オ）　インターネットで販売されている商品を製造もしくは製造委託を行っていないことを示す声明

これは主にインターネットで販売されている商品が権利者商品の類別と異なる場合に使用される。

カ）　権利者商品の価格表

これは、インターネットで販売されている商品の価格が権利者正規商品の価格に比べ、はるかに安価な場合に使用される。

2.2.2　模倣品であることを明示しながらインターネット上で偽造冒用商品を販売する行為

「A ブランド模倣品」の商品名称を使用したり、商品紹介ページで同商品が模倣品であることを明示する説明文を掲載しながら、インターネット上で模倣品を販売する行為は存在する。この種のインターネット販売行為に関し、同広告行為が権利侵害を構成すると判断できれば、権利者は調査・証拠収集を行うことなく、広告を削除するよう行為者に求めることができる。以下では、まずはこの種のインターネット広告行為は商標権侵害行為に該当するかどうかを分析する。

2.2.2.1 広告行為は商標権侵害となるか

商標法実施条例第 3 条の規定によれば、商標を商品、商品の包装又は容器、商品取引文書において使用する行為や、広告宣伝、展覧及びその他の商業活動で使用する行為のいずれも商標使用行為に該当する。また、商標法第 52 条第 1 項第 1 号の規定と併せて考えると、同一の商品又は類似する商品の広告宣伝活動において他人の登録商標を使用する行為は商標権侵害に該当するという結論を得られる。

上記規定によれば、広告行為が商標権侵害に該当すると判断されるには、同広告行為は商標法第 52 条第 1 項が規定する商標権侵害行為の以下の構成要件を満たしていなければならない。

ア）　他人の登録商標と同一又は類似する標識を使用する

イ）　上記標識を商標として使用する。すなわち商品の出所を示すために用いられている

ウ）　上記標識を使用する商品は他人の登録商標の指定する商品と同一又は類似

する

販売される商品が模倣品であるため、関連広告は上記構成要件のア）とウ）を満たすと考える。そのため、広告行為が商標権侵害となるかどうかの判断は、上記構成要件のイ）を中心に行われる。

① ネット経営者が他人の登録商標を販売される商品の実物上で使用していない場合

ネット経営者が他人の登録商標を広告の中で使用するが、販売される商品の実物上で使用しない場合、ネット経営者が他人の登録商標を商品の商標として使用していないと判断される。その理由は、ネット経営者は広告の中で当該商品が模倣品であることを明示しており、そして消費者は客観上同商品を権利者の商品と区別できることにある。よって、上記の場合、ネット経営者の広告行為は商標権侵害を構成しない。

② ネット経営者が他人の登録商標を商品実物上で使用する場合

ネット経営者が他人の登録商標を販売される商品の実物上に使用する場合、当該商品が商標権侵害商品となり､そして商標法第 52 条第 1 項第 2 号の規定によれば、同商品を販売するネット経営者の行為は商標権侵害に該当する。そして販売行為の一環である広告行為も商標権侵害となる。

2.2.2.2 実例

米国のとあるオモチャ製造業者は「A ブランド」の所有者と登録商標権者である。同社は調査により、中国国内の某経営者が淘宝網で「A ブランド」オモチャの模倣品を販売することを広告していることを発見した。また、製品紹介ページに掲載されている模倣商品の写真によれば、同模倣商品が「A ブランド」商標を使用したことがわかった。本件権利侵害者のインターネット販売数が比較的に多いため、権利者は調査会社に依頼し、調査・証拠収集を行った。そして権利侵害商品の保管倉庫の所在と権利侵害商品の数量を示す情報を入手した後、権利者は当該倉庫所在地の工商行政機関に行政申立を行った。工商行政機関は事件を受理した後、権利侵害商品の倉庫に対し現場検査を行い、すべての在庫権利侵害商品を封印し差押えた。一ヵ月後、工商行政機関は権利侵害者に権利侵害行為の停止を命じるとともに、5 万元の罰金に処する行政処罰を下した。

2.2.2.3 権利救済過程における注意点

① 特定電気通信役務提供者への通報を権利救済の第一策とする

ネット経営者が広告を通じて模倣商品の写真を展示し、且つ当該写真から模倣商品が権利者の登録商標を使用したことを識別できる場合、権利者は特定電気通信役務提供者に対し、権利侵害商品の情報を削除するよう求めることができる。ネット経営者は広告で商品が模倣品であることを認めているので、特定電気通信役務提供者は関連権利侵害情報の削除をより簡単に行える。

② 模倣商品の販売数が多い場合、権利者は行政申立、刑事告訴又は訴訟を提起できる

ネット経営者が販売する模倣品の数は多い場合、権利者は調査・証拠収集を行ったうえで、工商機関、公安部門に申立するか、裁判所に訴訟を提起できる。調査・証拠収集の対象は一般に以下のとおりである。

	対象	注
1	ネット経営者の情報	ネット経営者の情報は申立、訴訟を行うための必要資料であり、管轄機関を選定する根拠ともなる
2	権利侵害商品実物	証拠の瑕疵を避けるため、権利者は権利侵害商品の購入過程を公証する必要がある
3	権利侵害商品の販売情報	通常、権利侵害商品の販売ページとなるが、販売量、情報の発信日等を示す内容が含まれていることは望ましい。また、証拠の瑕疵を避けるため、権利者は権利侵害商品の販売ページを公証する必要がある
4	ネット経営者が販売する権利侵害商品の数量と権利侵害商品を保存する倉庫の所在	権利者は自ら又は調査会社に依頼する形で調査できる

2.2.3　他人の登録商標をネット店舗の名称にする行為

特定電気通信役務提供者によって提供された電子商取引プラットフォーム上において他人の登録商標をネット店舗の名称とする行為はよく見られる。

2.2.3.1 他人の登録商標をネット店舗の名称とする行為は商標権侵害に該当するか

他人の登録商標をネット店舗の名称とする行為は商標権侵害となるかどうかは、ネット店舗で販売される商品の類別、係争商標の馳名性に基づいて判断される。

「商標民事紛争案件の審理に関わる法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」（法釈（2002）32 号）第 1 条第 1 項は、他人の登録商標と同一又は類似する文字を企業の商号として、同一又は類似する商品上に目立つように使用し、関連公衆を誤認させる場合、商標権侵害を構成すると規定している。しかし、工商機関の法執行関連規定では、同行為を商標権侵害行為としていない。

上記司法解釈の規定によれば、他人の登録商標をネット店舗の名称とする行為は以下の要件を満たす場合、他人の商標権に対する侵害を構成する可能性がある。

ア）　企業の商号は他人の登録商標が使用する文字と同一又は類似する

「000 店」、「000 専売店」など、ネット店舗が使用する「000」という文字は他人の「000」登録商標と同一又は類似する。

イ）　他人の登録商標と同一又は類似する文字を使用する商品の類別は登録商標の登録類別と同一又は類似する

「カメラ」商品上に商標登録している「000」商標を、ネット店舗の名称にした上で、カメラ製品を販売する行為がこれに当たる。

ウ）　容易に関連公衆を誤認させる

商標法でいう「容易に関連公衆を誤認させる」とは、商品の出所に対する関連公衆の誤認を意味する。商品の出所に対する誤認は、具体的には 2 つの状況に分けられる。一つは、インターネットで販売されている商品は権利者と何らかの関係が存在することを関連公衆に誤認させることである。つまり、インターネットで販売されている商品は他人の登録商標を偽造冒用する商品である。もう一つは、インターネットで販売されている商品の経営者は登録商標権者と業務上、何らかの関連が存在することを誤

認させることである。

2.2.3.2 実例

商標権侵害・不正競争として浙江省 000 剣有限公司（権利者）が李氏（ネット経営者）らを訴える事件では、浙江省 000 剣有限公司は「000」商標の商標権者である。同社は調査により、李氏がアリババサイトで「000 剣杭州 000 専売店」を店名とするネット店舗を開き、商品名が「000」である剣の販売を行ったことを発見した。また、同社の確認により、同店舗が販売する「000」ブランドの剣が同社製品ではないことがわかった。その後、同社は調査・証拠収集を行い、ホームページの内容と商品実物の購入過程を公証した上で、裁判所に提訴した。管轄裁判所は審理を経て、権利者の本件訴訟請求を認めた。

2.2.3.3 権利救済過程における注意点

① 特定電気通信役務提供者への通報を権利救済の第一策とする

自己の登録商標がネット店舗の名称として無断で使用された場合、商標権者は特定電気通信役務提供者に同行為を通報する形で権利救済を行える。淘宝網を例としてあげると、同サイトは他人の登録商標をネット店舗の名称として使用する行為を商標権侵害行為又は不正競争行為とみなしており[1]、同サイトでこの種の権利侵害行為を発見した場合、通報は権利救済の第一策として選択できる。

② 権利者が権利救済を行う際、商標権侵害のほか不正競争も主張できる

登録商標偽造冒用行為は不正競争行為も構成するため、行政申立又は訴訟の方式で権利救済を行う場合、権利者は登録商標をネット店舗の名称とするネット経営者の行為が不正競争を構成すると主張できる。

2.2.4 海外の商品を販売する際に自らが印刷し又は印刷を依頼した品質保証書[2]等を商品に付する行為

経済グローバル化の発展により、商品の国をまたぐ販売は経済活動の常態と化しつつある。海外商品の販売は、一般に正規品販売に該当するため、これを権利侵害行為と認定できない。また、現行中国法も海外正規商品販売行為を権利侵害行為としていない。

ところで、多くの場合、商品の使用方法を知ってもらうためや、商品の産地を混同するため、海外商品の販売者は海外商品を販売すると同時に商品に産地以外の文字で印刷した品質保証書や取扱説明書、包装等を商品に付する場合がある。

そのため、海外商品に産地以外の文字で印刷される品質保証書や取扱説明書、包装等を付する行為の法的性質を分析する必要がある。

2.2.4.1 商品産地以外の地域の文字で印刷される品質保証書等を

[1] http://bangpai.taobao.com/group/thread/548556-11998464.htm
[2] ここでいう品質保証書とは、権利者の登録商標を使用するものである。

商品に付する行為は商標権侵害となるか

中国現行商標法はこの問題について明確な規定を置いていない。一般に、品質保証書、取扱説明書や包装は商品に付随するものであり、商品の一部であると考えられる。同観点が正しければ、他人の登録商標を含んだ品質保証書、取扱説明書、包装を無断で印刷する行為は、商標法第 52 条第 1 項第 1 項が規定する「商標登録者の許諾を得ずに、同一の商品又は類似する商品上に登録商標と同一又は類似する商標を使用する行為」に該当するというべきである。そのため、他人の登録商標を含んだ品質保証書、取扱説明書、包装物を印刷する行為や、これらものを付して商品を販売する行為は商標権侵害を構成する。

2.2.4.2 実例紹介と権利救済過程における注意点

前述のとおり、商標法の角度から分析する場合、海外商品の産地以外の文字で品質保証書等を印刷する行為は商標権侵害を構成する可能性があるが、ここで検討するインターネットで販売される商品そのものは商標権侵害商品ではないため、現状では、商標権者は同行為に対して権利救済活動を行う事例は稀である。また、品質保証書等商品に付されるものの経済価値が低く、工商機関又は裁判所によって、商品産地以外の地域の文字で印刷される品質保証書等を商品に付する行為が権利侵害行為に該当すると判断される場合でも、具体的な行政処罰や損害賠償額を確定し困難である。

ところで、商品取扱説明書が著作物である場合、権利者は著作権侵害を主張できる。中国著作権法は商品取扱説明書を著作権法の保護対象から除外しておらず、商品取扱説明書が著作物である場合、権利者は商標権侵害のほか、著作権侵害も主張できる。無論、商標権侵害紛争と著作権侵害紛争は異なる法律によって規律されるため、権利者が商標権侵害、著作権侵害の両方を主張する場合、2 つの独立した案件として扱われる。

商品取扱説明書が著作物であり、且つ権利者は行政申立又は訴訟の方式で著作権救済を行う場合、著作権保護関連証拠を予め用意しなければならない。著作権侵害事件関連証拠に関する分析は、本報告第 4 章の内容を参照されたい。

2.2.5　特定電気通信役務提供者の権利侵害責任

特定電気通信役務提供者の法的責任の問題は電子商取引の発達に伴い、長期間注目されてきた。現行法制度では、特定電気通信役務提供者が提供する電子商取引サービスを利用した権利侵害商品販売行為があった場合、具体的な状況によっては、特定電気通信役務提供者は法的責任を問われる可能性がある。

2.2.5.1 特定電気通信役務提供者の商標権侵害法的責任

権利侵害責任法第 36 条の規定によれば、以下の情状がある場合、特定電気通信役務提供者は権利侵害責任を問われる。

ア）　ユーザーが特定電気通信役務提供者の提供するサービスを利用し権利侵害行為を実施する場合、権利が侵害される者は特定電気通信役務提供者に対し削除、遮断、リンクの遮断等必要な措置を講じるよう通知する権利を有する。特定電気通信役務提供者が通知を受けた後、必要な措置を遅滞なく講じなかった

場合、損害の拡大部分につき、当該ユーザーと連帯にて責任を負わなければならない。

イ） 特定電気通信役務提供者はユーザーがそのサービスを利用して他人の民事権利利益を侵害することを知ったにもかかわらず必要な措置を講じなかった場合、当該ユーザーと連帯責任を負う。

また、商標法実施条例第 50 条は、他人が登録商標専用権を侵害する行為のため、故意に保管、運輸、郵送、隠匿等利便条件を提供する行為は商標法が規定する登録商標専用権侵害行為に属すると規定している。同規定はインターネット環境での権利侵害行為にも適用される。インターネット上で商品を販売する者が特定電気通信役務提供者の提供するサービスで他人の商標権を侵害する商品を販売し、且つ当該特定電気通信役務提供者が権利侵害商品の取引行為に利便条件を提供したと認定できる場合、故意が存在するとき、特定電気通信役務提供者は商標権侵害の責任を負わなければならない。

2.2.5.2 実例

特定電気通信役務提供者が商標権侵害法的責任を問われる関連事例は中国の司法実践で見られる。以下では、2 つの事例を中心に紹介する。

① 商標権侵害として某知名服装ブランド業者が易趣網絡信息（上海）有限公司、上海易趣貿易有限公司、億貝易趣網絡信息服務（上海）有限公司を訴える事件

原告某知名服装ブランド業者は「000」等 3 つの登録商標の権利者である。2004 年から、原告は易趣網（イーチネット）で授権を受けていない商品取引情報が大量に発信されていることを発見し、「000 大売場」、「000 専売」、「000 専門店」などと名づける 73 軒ものネットショップで原告の登録商標標識が付される商品が正規価格よりはるかに安価で販売されていることを発見した。原告は上記関連情報を公証つきで証拠保全した後、権利侵害行為の停止を求めて 3 被告に警告書を送付した。しかし、2005 年 4 月になっては、権利侵害情報がなお易趣網上で存在していることを発見したため、原告は裁判所に提訴し、3 被告に商標権侵害法的責任を負うよう求めた。

本件一審裁判所は審理を経て、次ぎのとおり判断し、原告の訴訟請求を棄却した。原告登録商標を侵害する商品の販売情報は 3 被告によって発信されたものではないため、他人が侵害行為を行ったことを知らない 3 被告はユーザーが発信する商品取引情報につき、法的責任を負うべきではない。また、具体的な権利侵害商品とその関連情報が原告によって明確に指摘されていない状況では、3 被告は、原告登録商標が付されるすべての商品取引情報をサービス上から削除しない行為が商標権侵害に該当しない。さらに、原告が提供する証拠は、易趣網上にある原告の 3 つの登録商標を含むすべての商品が原告登録商標を侵害する商品であることを証明できない。

② 商標権侵害として某知名スポーツ製品公司が浙江淘宝網絡有限公司らを訴える事件

原告某知名スポーツ製品公司は「000」商標の権利者である。原告は本件第 2 被告である陳氏（ネット経営者）が広州で淘宝網上に開かれたネットショップを経由して権利侵害商品を販売していることを発見したため、公証つきで権利侵害商品を購入した。その後、警告書を送付する形で本件第 1 被告（淘宝網）に対し、同者が経営する淘宝網上に発信されている「000」ブランドと関連するすべての情報を削除するよう求めた。

警告書を受領した第1被告は、原告が警告書で権利侵害者（又は権利侵害情報のリンク）を特定しておらず、また権利侵害行為であることを示す証拠をなんら提供していないとして、削除を拒んだ。第1被告はまた、返答文に「商標権侵害通知」文書を添付し、原告にこれに記入するか、その他の方法で有効な権利侵害通知を提供するよう求めるとともに、具体的な権利侵害情報のリンクと権利侵害方式に関する説明等がされていれば、第1被告が原告の指摘する権利侵害情報を全面的に削除する用意があることを伝えた。

これに対し、原告は第1被告が警告書の要求どおりに義務を履行せず、商標権侵害責任があるとして裁判所に提訴し、本件第1被告と第2被告に商標権侵害連帯責任を負うよう求めた。

本件裁判所は審理を経て、次ぎのとおり判断し、原告の訴訟請求を棄却した。係争スポーツシューズが原告登録商標権を侵害する商品であることを知りながらこれを販売する第2被告の行為は原告商標権を侵害する行為である。第1被告が第2被告の権利侵害商品販売行為に対し技術サービスを提供したが、原告は第1被告が商標権侵害責任を負うべきであることを主張する場合、第1被告がいわゆる事前審査義務と事後権利回復義務を違反したことを証明しなければならない。本件では、原告は権利侵害商品情報を削除するという事後権利回復義務の履行を第1被告が怠ったことを証明していない。

2.2.5.3 特定電気通信役務提供者商標権侵害責任の有無を判断する現有事例の各種観点

①　特定電気通信役務提供者権利侵害行為の帰責原則――過失原則

一般の権利侵害行為の帰責方式は過失原則である。過失原則には、違法行為、損害事実、主観過失、権利侵害行為と主観過失との因果関係の4つの構成要件が含まれる。

特定電気通信役務提供者の行為が上記4つの構成要件を同時に満たす場合、言い換えれば、商標権者は特定電気通信役務提供者の行為が上記条件を同時に満たすことを証明できる場合、特定電気通信役務提供者は権利侵害責任を負わなければならない。

上記4つの構成要件のうち、主観過失である故意と過失は商標権者の挙証重点であり、挙証難点でもある。特定電気通信役務提供者の主観過失はそれが負担する義務と密接不可分な関係にあるため、特定電気通信役務提供者はそれが負担する義務を明らかに違反する場合、その行為には故意が存在することを推定できる。以下、特定電気通信役務提供者の義務について分析を行うこととする。

②　特定電気通信役務提供者がそのサービス上で発信される商品の情報につき事前審査義務を負わない

権利侵害訴訟に巻き込まれた場合、特定電気通信役務提供者は一般に、それが提供するサービス上で発信される商品情報の量が膨大であるため、関連情報を事前にモニターリングできず、事前審査義務を負わないことを主張する。現行司法実践では、司法機関は特定電気通信役務提供者の上記主張を事実上是認しており、特定電気通信役務提供者が事前審査義務を負わないことを認めている。そのため、特定電気通信役務提供者が提供するサービス上に発信される商品の情報は権利侵害の嫌疑がある場合でも、特定電気通信役務提供者には主観的な故意を存在することを推定できない。そして商標権者も特定電気通信役務提供者に対し直接、権利侵害連帯責任を負うよう求めることができない。

③ 通常では、「通知」は商標権者が特定電気通信役務提供者に権利侵害責任を追及するための必須措置である

ここでいう「通知」とは、商標権者が警告書、権利侵害通知、通報等の形式で特定電気通信役務提供者が提供するサービス上で現れる権利侵害の事実を特定電気通信役務提供者に知らせることをいう。上記のとおり、特定電気通信役務提供者がそのサービス上に発信される情報につき事前審査義務を負わない状況では、特定電気通信役務提供者に権利侵害事実の存在を「通知」することで、権利侵害情報の削除等措置を事後的に講じない特定電気通信役務提供者の主観過失を推定できることに意義がある。その意味では、「通知」は商標権者が特定電気通信役務提供者の権利侵害責任を追及するための必須措置であるといえよう。実務では、関連司法救済措置を講じる以前における権利者の「通知」は一般的なやり方とされている。

④ 商標権者は特定電気通信役務提供者が提供するサービス上でユーザーによって発信される商品の情報が権利侵害を構成することを証明しなければならない

特定電気通信役務提供者は電子商取引の当事者ではないため、ユーザーの行為が権利を侵害するという場合にのみ、権利侵害の責任がはじめて追及される。言い換えれば、特定電気通信役務提供者が権利侵害責任を負う前提は、そのユーザーが発信する商品の情報は他人の商標権を侵害することにある。具体的な訴訟事件では、裁判所も商標権者に、権利侵害事実の証明責任を課している。

⑤ 特定電気通信役務提供者が通知を受けた後、遅滞なくそのサービス上の権利侵害行為を処分しなければならない

商標権者の通知を受けた特定電気通信役務提供者は、そのサービス上で発信される権利侵害情報を遅滞なく処分しなければならない。つまり、特定電気通信役務提供者には権利侵害情報を事後的に処理する事後権利回復義務を有する。これら権利侵害行為を遅滞なく削除したり、遮断しなかった場合、権利侵害者と連帯責任が問われ、権利侵害行為の拡大部分につき、損害賠償等の民事責任が課される。

2.3 インターネット商標権侵害に対する権利救済のルート

2.3.1 自力救済

2.3.1.1 特定電気通信役務提供者への通報

特定電気通信役務提供者を含む第三者が提供するサービス上で発生する商標権侵害事件の場合、権利者は特定電気通信役務提供者と直接交渉する形で権利救済を行える。

現行中国電子商取引の関連立法がまだ健全ではない状況では、商標権者は権利救済活動を行う際、権利侵害行為を行うネット経営者の身分を特定できない可能性がある。一方では、電子商取引の発展に伴い、関連法は電子商取引サービスを提供する特定電気通信役務提供者に対し一定の注意義務を課すこととし、これに違反する特定電気通

信役務提供者は権利侵害責任を問われるリスクがある。このような状況では、インターネット上の商標権侵害事件に関し、権利者は特定電気通信役務提供者と直接交渉することで権利侵害行為を早期に制止するという目的をより容易に達成できる。

① 通報ルート

淘宝、アリババなど、一部規模の大きい特定電気通信役務提供者は、インターネット知的財産権侵害通報メカニズムを作り、公開している。これら特定電気通信役務提供者は権利者に、インターネットを通じて権利侵害通知を送付する形式で通報するよう求めている。そのため、権利者は通報が即時に処理されるよう、これら特定電気通信役務提供者が公開する方法で通報手続を行う必要がある。

インターネット知的財産権侵害通報メカニズム等が設けられていない特定電気通信役務提供者の場合、権利者は警告書や権利侵害通知を直接送付する形で通報を行うことができる。また、警告書や権利侵害通知は同特定電気通信役務提供者がネットで公開している連絡先（住所、メールアドレス、ファックスなど）あてに送付されなければならない。

② 通報資料

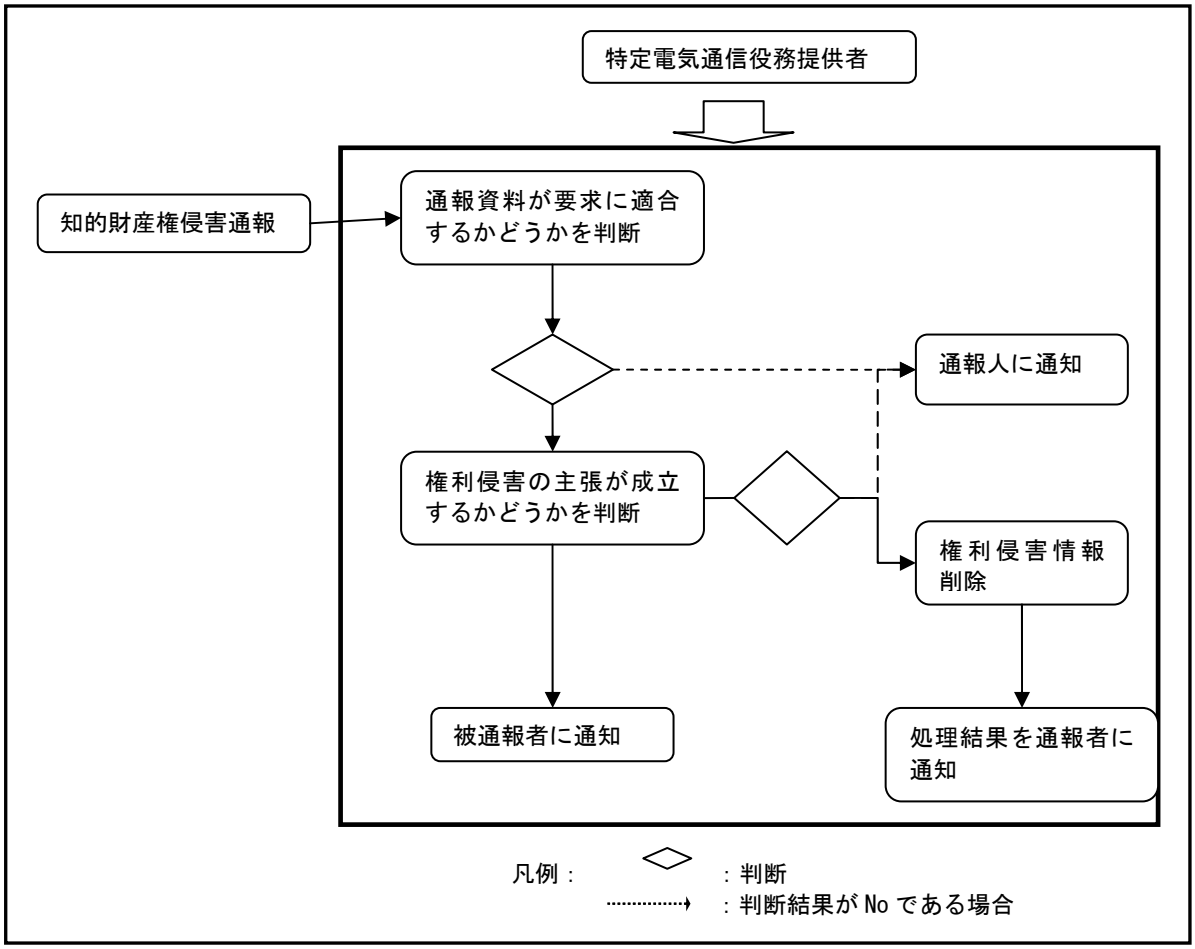
通報資料について各大手特定電気通信役務提供者はほぼ共通の規定を定めた。具体的には下記表を参考されたい。

	類別	注
1	通報者の身分証明	自然人の場合、身分証明証。企業の場合、営業免許。
2	権利証明	商標登録証
3	権利侵害情報の URL	
4	その他の資料	特定電気通信役務提供者に要求される場合に提出する。たとえば、権利侵害通知書、授権委託書、真偽鑑定方法など

（注：いずれの資料も公証認証を行う必要はない）

③ 特定電気通信役務提供者のインターネット知的財産権侵害行為処理プロセス

一般には、特定電気通信役務提供者はそのサービス上に発生する知的財産権侵害行為に対し以下のプロセスで処理している。



（上記プロセスが 2～3 日かかる。一般には、権利者が提供する通報資料が充分であると判断される場合、権利侵害情報削除の主張は認められる）

2.3.1.2 権利声明

特定電気通信役務提供者に通報のほか、権利声明を公開する方法で消費者に注意を喚起することも偽造冒用商品の流通をある程度制限できる。また、同措置は、権利者の正規商品を購入されたい消費者が誤って偽造冒用商品を購入してしまうこともある程度防止できる。

声明では、たとえば偽造冒用商品のインターネット販売状況、商品の真偽を見分ける方法、偽造冒用商品の特徴、偽物商品を摘発する権利者の決心、正規ルートで商品を購入するようの呼びかけ、偽造冒用商品を誤って購入してしまった消費者に情報提供を求めるなどを内容とすることができる。ただし、注意しなければならないのは、法的リスクを避けるため、司法又は行政手続を経て権利侵害が認定されない限り、権利侵害被疑者を特定するような声明を避けなければならない。

なお、声明の公表方法は、たとえばインターネット、新聞紙、雑誌等のメディアを利用できる。

2.3.1.3 商品及びその包装について全面的に権利登録を行う

ネット経営者は知的財産権者からの責任追及、行政機関の制裁を避けるため、権利

侵害の方式を巧妙化にしている。

たとえば、偽造冒用商標を使用する商品の場合、取引が成立してはじめて、権利侵害標識が商品に付されることがある。権利侵害標識が付される前には係争商品が権利侵害商品ではないため、商標権者は権利侵害被疑者に権利侵害責任を追及できない。このように権利侵害活動の隠蔽性により、商標権者が権利救済活動を展開し困難な場面は多々ある。ところで権利者は商標のみならず、商品の構造やデザインについて特許権を取得していれば、商標権がカバーできない権利侵害行為を特許権で規制できる。

2.3.1.4 技術的な手段で商品の偽造防止機能を高める

インターネット権利侵害行為の発生を抑えるため、たとえば技術的な手段により正規品の特徴を目立つようにしたり、模倣品との差異を拡大するなど、偽造防止機能を向上させることも一つの選択として上げられる。

2.3.1.5 商標の知名度を示す関連書面資料の常時収集

馳名商標の保護範囲が通常商標よりもはるかに広範であることは周知のとおりである。商標権のよりよい保護を図り、馳名商標の認定を伴う行政申立や訴訟に備えるためため、商標権者は商標の知名度を示す各種書面材料の日常経営活動における収集を心がける必要がある。

商標の知名度を示す関連書面資料はたとえば以下のものが挙げられる。

ア） 商品販売契約（それには、契約当事者、契約締結日、契約対象物、引渡日、販売地域、販売額等の必要な事項と関連商標が含まれていなければならない）
イ） 商品宣伝契約（それには、契約当事者、契約締結日、メディア、宣伝期間、宣伝地域、宣伝費用と関連商標が含まれていなければならない）
ウ） 商品の受賞記録（たとえば業界協会又は第三者機構が発行賞状、名誉証書（関連商標が記載されたもの））
エ） 商標が保護を受ける記録（行政処罰決定書や判決文など）
オ） 商標が著名商標や馳名商標として認定する書面資料（証書、判決文など）

2.3.2 特定電気通信役務提供者への警告書送付

権利侵害ネット経営者を特定できる場合、権利者は同者が利用するサービスの特定電気通信役務提供者に直接、警告書を送付する形で権利救済を行うことができる。

2.3.2.1 ネット経営者身分情報の特定方法

① 権利侵害情報が掲載されているホームページの記載内容で特定する

ネット経営者が自己のウェブサイトを通じて権利侵害行為を実施する事件の場合や、特定電気通信役務提供者が提供するサービスを利用して権利侵害行為を実施する事件の場合、権利者は権利侵害情報が掲載されているホームページの上に記載されている情報により権利侵害ネット経営者の身分情報を特定できる。

② 特定電気通信役務提供者に情報開示を求める

C2C 電子商取引モデルでは、一般に特定電気通信役務提供者がネット経営者の身分

情報を把握しているが、ネットでは公開されることはない。権利者からネット経営者身分情報を開示するよう求められる場合、法的責任を避けるため、特定電気通信役務提供者は書面又はその他の形式でこれを提供することとしている。しかし、一方では、これら情報がユーザー登録の際にユーザーから提供された情報であり、未確認のものであるため、情報の真実性につき保証責任を負わないことを特定電気通信役務提供者によって強調されることがある。その場合、権利者は特定電気通信役務提供者によって開示された情報を権利侵害行為者を特定する初歩的な証拠としか使用できない。

③　ネット経営者の身分情報を示す初歩的な証拠を確認する

ネット経営者の身分情報を示す初歩的な証拠を確認する方法は、工商登記情報の調査と戸籍情報調査の 2 種類がある。工商登記情報調査はネット経営者が企業又は個人経営者である場合に適用する。一方、戸籍情報調査はネット経営者が自然人である場合に適用される。通常では、法律事務所や専門調査会社は戸籍情報調査業務と工商登記情報調査業務を提供できるため、権利者は調査を依頼できる。

2.3.2.2 警告書の内容

警告書には一般に、①警告者（権利者）紹介と保有する権利の説明、②警告を受ける者の権利侵害事実、③警告者の権利主張、の 3 つの内容が記載される。インターネット権利侵害行為が警告の対象である場合、権利者は警告書で権利証明のほか、権利侵害情報の URL を明示する必要がある。

2.3.2.3 警告書の送付方式

警告書が送付したことを後に行われる行政申立や訴訟で事実として主張できるようにするため、送付事実を記録できる方式で警告書を送付しなければならない。一般には、電子メール、速達、ファックス等複数の送付方式を選択できるが、電子方式の証拠効力は書面形式より弱いため、書留、速達等方式での送付は望ましい。場合によっては、警告書の送付過程を公証するという方法はもっとも確実である。

2.3.3　行政申立

2.3.3.1 受理機関の確定

商標権侵害案件の主管機関は工商機関である。一般には、商標権侵害案件の権利者は権利侵害行為実施地、権利侵害行為結果地、権利侵害商品保管地と権利侵害者の住所所在地の工商機関を行政申立の受理機関として選択できる。中でも案件の即時受理、処理結果の確実執行を保証するため、権利者は権利侵害者の住所所在地または権利侵害商品の所在地など、権利侵害行為ともっとも密接的に関係する地域の工商機関を行政申立の受理機関として選択する必要がある。

また、インターネット電子商取引過程での法律違法案件について、中国法は、ネット経営者の住所所在地の工商機関を有権機関として定めている。

インターネット電子商取引に関し、2010 年 7 月 1 日、中国では「ネット商品取引及び関連サービス行為管理暫定弁法」（国家工商総局令第 49 号）が実施された。同弁法第 36 条によれば、電子商取引及び関連役務の違法行為は、提供するサービス上で違

法行為が見られる特定電気通信役務提供者の住所所在地の県レベル以上の工商行政管理部門が管轄する。特定電気通信役務提供者住所所在地の県レベル以上の工商行政管理部門は異なる地域の違法行為者（ネット経営者）を管轄し困難な場合、違法行為者の違法状況を違法行為者所在地の県レベル以上の工商行政管理部門に移送し、管轄させる。なお、関連規定が欠如のため、案件を如何に移送するかの問題に関し、不明である。

淘宝網を例に挙げると、淘宝網の運営者は浙江淘宝網絡有限公司であるため、上記暫定弁法第 36 条の規定に基づき、商標権者は淘宝網が提供するサービス上に発信される権利侵害商品の情報について、浙江淘宝網絡有限公司住所所在地の県レベル以上の工商行政管理部門に行政申立を提出できる。しかし、違法行為を行うネット経営者の住所所在地が同工商行政管理部門の管轄下にない場合、案件がいつ移送されるかは不明なため、権利者は違法行為を行うネット経営者の住所所在地又は権利侵害商品所在地の工商行政管理部門に行政申立を優先して行う必要があると考える。

2.3.3.2 資料に対する要求

	類別	内容	注
1	行政申立書		権利状況、権利侵害事実、権利者の要求等を示す情報が含まれていなければならない
2	権利者の主体資格証明	身分証明書（自然人の場合）又は営業免許（法人の場合）	権利者が海外の自然人又は海外の法人である場合、主体資格証明を公証認証する必要がある。
3	権利証明	①登録商標証 ②馳名商標の認定を求める場合、馳名商標の条件を満たすことを示す関連証拠	馳名商標として保護するよう求める場合、権利者はその商標が馳名商標であることを示す証拠を提供しなければならない
4	権利侵害者の主体資格証明	権利侵害者の住所、名前（自然人の場合）又は名称（法人の場合）	
5	権利侵害証拠	①権利侵害情報を掲載するホームページ ②権利侵害商品の実物と購入契約や領収書	①権利侵害ネット情報だけでは権利侵害事実の存在を判断できない場合、権利者は権利侵害商品の実物を提供しなければならない ②証拠の形式効力を高めるため、権利者は権利侵害証拠を公証つきで保全する必要がある ③権利侵害商品購入過程の公証は下記 2.3.3.3 の内容を参照されたい
6	その他	①授権委任状 ②偽造冒用商品の鑑定報告	海外権利者が国内の法人又は法律事務所に行政申立を委任する場合、代理人の身分を示す証明のほか、公証認証を経た授権委任書を提出しなければならない

2.3.3.3 インターネット権利侵害商品実物購入過程に対する証拠保全

権利侵害商品実物は商標権侵害事実の認定に重要な意義をなす。また、インターネット電子商取引の場合、商品は一般に郵送又は速達の方法で引き渡されるため、権利者が取得した権利侵害商品実物は権利侵害者に否認されるケースがある。そのため、行政申立を行う前に、権利者はインターネット権利侵害商品実物の購入過程を公証つきで証拠保全を行わなければならない。なお、電子商取引の場合、商品の引渡しは配達によって行われることが多いため、公証つき証拠保全の手続と方式にも特殊性が見られる。

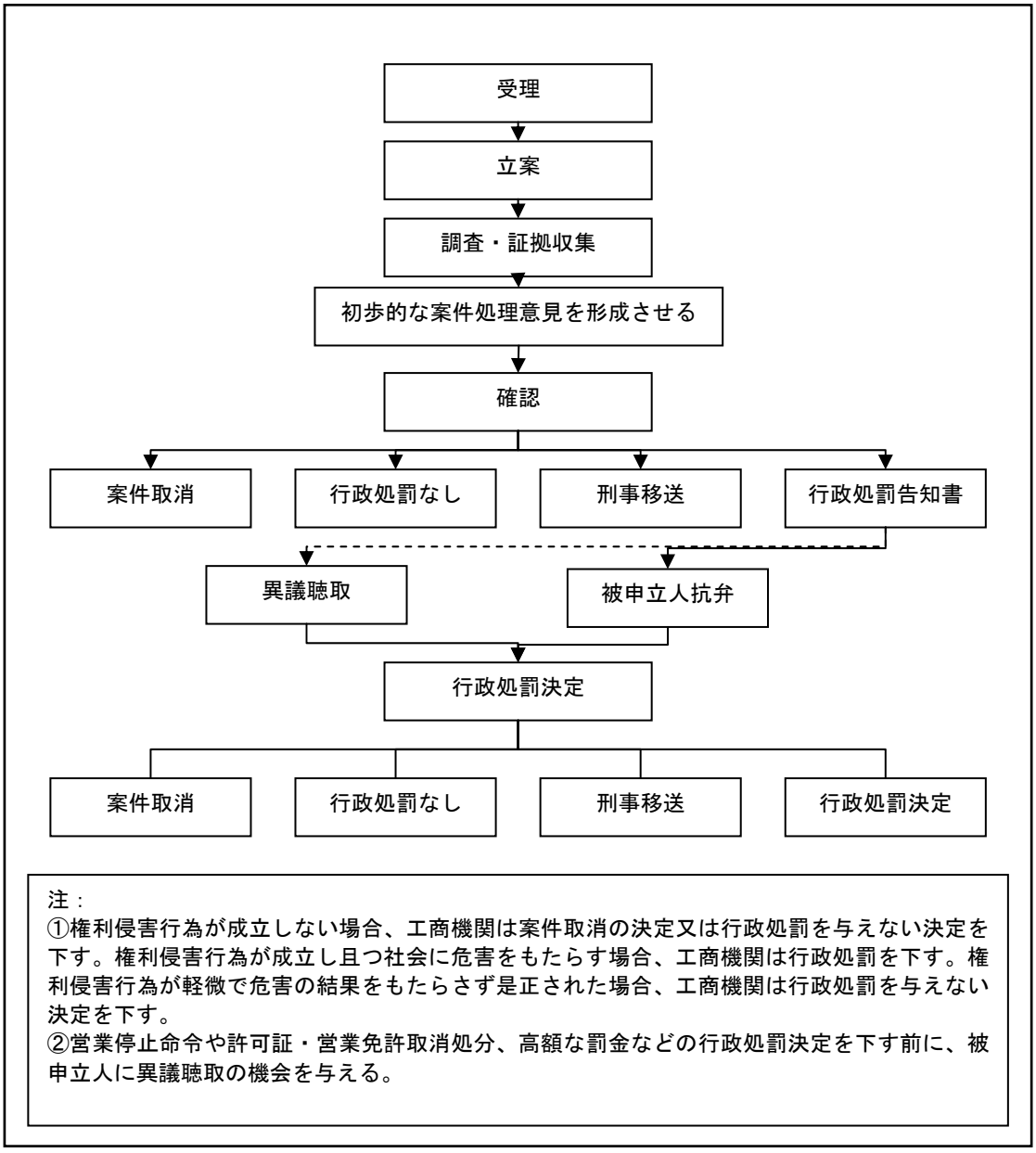
以下、インターネット権利侵害商品の公証つき証拠保全の手続と方法を紹介する。

	作業	公証事項	証明事項	注意事項
1	係争ウェブサイトに登録し、係争ネットショップと権利侵害商品を検索する	①ホームページの閲覧過程 ネットショップの連絡先 ②権利侵害商品の販売量、情報発信日	①ネットショップの存在 ②権利侵害商品がインターネットを通じて販売されている	①公証処のパソコンを操作し、公証人が監督する下で作業全過程を行う
2	ネット経営者と接触	ネット経営者と接触の過程と内容	①ネットショップが実際に運営されている ②権利者がネット経営者と権利侵害商品取引を行った	①ネット経営者との接触方法は、たとえばインスタントメッセンジャー、電話などがある ②接触過程では、権利者は利用される配達業者の情報や商品の真偽を確認できる ③可能な場合、権利者はネット経営者に領収書又はレシートを発行し、且つ商品とともに交付するよう求める ④ネット経営者が実体店舗を有する場合、権利者は同店舗の住所、連絡先の開示を求める ⑤公証処のパソコンを操作し、公証人が監督の下で作業を行う
3	権利侵害商品を注文し、代金を支払う	購入過程	権利者が係争商品を購入した	①権利侵害鑑定など、必要な場合、2点以上の係争権利侵害商品を購入する。うちの１点は権利侵害鑑定に使用し、もう１点は公証に使用する ②公証処のパソコンを操作し、公証人が監督の下で作業を行う
4	配達業者と接触し、係争商品を引き受ける	引き受けの過程	権利者が係争商品を引き受けた	①引き受け過程及び配達物を写真に残る。公証人が立会いの下で、配達業者のところで荷物を受け取る ②公証人の監督の下で作業を行う
5	ネット経営者と再度接触し、商品を確認する	ネット経営者との接触過程及びその内容	権利者が受け取る商品が電子商取引対象物である	①商品受領確認は電話又はインスタントメッセンジャーの方式で行う。その際、録音又はスクリーンショットを行う ②公証処のパソコンを操作し、公証人が監督の下で作業を行う

2.3.3.4 商標権侵害案件に対する行政処罰

案件類型	処罰措置	法根拠
商標権侵害案件	①権利侵害商品と専ら偽造登録商標標識の製造に使用される道具の没収、廃棄 ②罰金。罰金額は違法経営額の3倍以下。違法経営額が計算できない場合、罰金額は10万元以下とされる	商標法第56条

2.3.3.5 商標権侵害案件行政処理プロセス



注：
①権利侵害行為が成立しない場合、工商機関は案件取消の決定又は行政処罰を与えない決定を下す。権利侵害行為が成立し且つ社会に危害をもたらす場合、工商機関は行政処罰を下す。権利侵害行為が軽微で危害の結果をもたらさず是正された場合、工商機関は行政処罰を与えない決定を下す。
②営業停止命令や許可証・営業免許取消処分、高額な罰金などの行政処罰決定を下す前に、被申立人に異議聴取の機会を与える。

2.3.4　訴訟

訴訟は公権力による救済の一形式であるが、行政申立に比べ、終局性を有する。また、行政申立の方式で権利侵害ネット経営者に行政責任を追及した後、権利者は経済損失の補填を求めて、訴訟の方式で権利侵害ネット経営者の民事賠償責任を追及できる[3]。

2.3.4.1 管轄裁判所の確定

商標権侵害事件管轄法院の確定方式は、行政申立過程における案件受理機関の確定方式と類似する。権利者は権利侵害行為の実施地、権利侵害行為の結果地、権利侵害

[3] 権利侵害責任法第４条第１項によれば、権利侵害者が同一の行為により行政責任又は刑事責任を負わなければならない場合、権利侵害民事責任の負担に影響しない。

商品の保管地及び権利侵害者の住所所在地の裁判所に提訴できる。しかし、注意しなければならないのは、一部の特定の事件の場合、訴訟過程と判決に対する地方保護主義の影響があるため、権利者は権利侵害者住所所在地以外の裁判所で提訴する必要がある。

2.3.4.2 資料に対する要求

	類別	内容	注
1	訴状		訴状には権利状況、権利侵害事実、権利者の訴訟請求等内容が含まれなければならない
2	権利者の主体資格証明	身分証明書（自然人）又は営業免許（法人）	権利者が海外の自然人又は法人である場合、権利者の主体資格の証明を公証認証しなければならない
3	権利証拠	①登録商標証 ②商標の馳名性を示す証拠	商標権侵害事件は馳名商標の保護に関わる場合、権利者は同商標が馳名商標を構成することを示す関連証拠を提供しなければならない
4	権利侵害者の主体資格証明	権利侵害者の住所、名前（自然人の場合）又は名称（法人の場合）	
5	権利侵害証拠	①権利侵害情報の掲載ページ ②権利侵害商品の実物と購入契約や領収書 ③行政処罰決定書（あれば）	①権利侵害ネット情報だけでは権利侵害事実の存在を判断できない場合、権利者は権利侵害商品の実物を提供しなければならない ②証拠の形式効力を高めるため、権利者は権利侵害証拠を公証つきで保全する必要がある ③権利侵害商品購入過程の公証は下記 2.3.3.3 の内容を参照されたい
6	その他	①授権委任書 ②偽造冒用商品の鑑定報告 ③経済損失を示す証拠	①海外権利者が国内の法人又は法律事務所に司法救済を委任する場合、代理人の身分を示す証明のほか、公証認証を経た授権委任書を提出しなければならない ②経済損失を示す証拠とは、権利侵害行為により受ける権利者の経済損失、又は権利侵害行為により得る権利侵害者の利益を示す証拠を言う。経済損失を示す証拠は権利侵害行為と直接、必然的な関連がなければ、裁判所によって認められない可能性がある

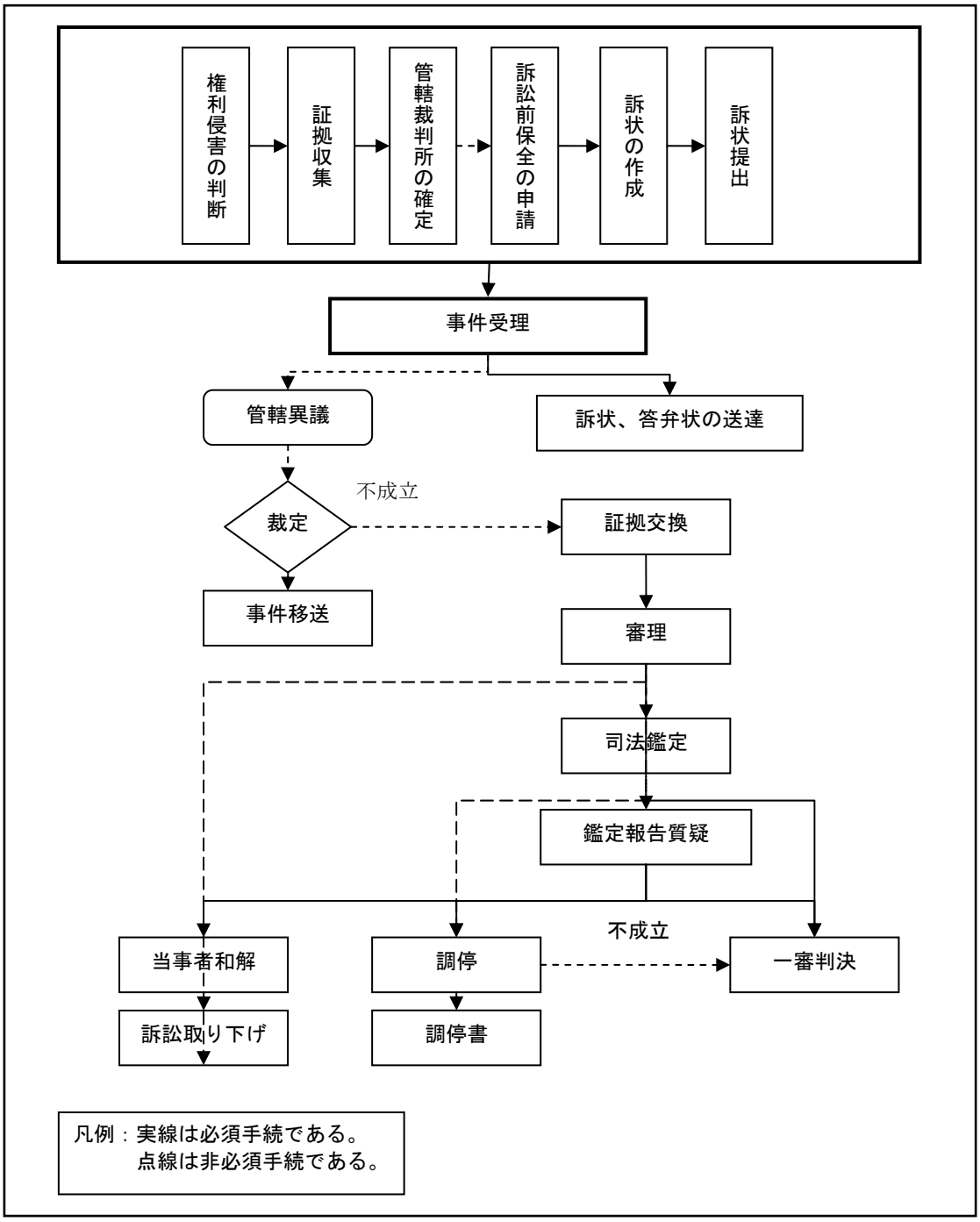
2.3.4.3 判決の内容

判決内容は権利者の訴訟請求によって左右されるが、商標権侵害事件では、権利者は一般に、権利侵害の停止、損害賠償と謝罪を訴訟請求としている。

権利侵害行為が認定された事件の場合、権利者の訴訟請求により、判決内容は一般に以下の 3 つの部分に分けられる。注意しなければならないのは、知的財産権は一般に財産的な権利であると考えられるため、知的財産権権利侵害事件では原則、謝罪という民事責任が適用されない。しかし、一部の事件では、裁判所が権利者の請求により権利侵害者に対し謝罪するよう命じる判決を下す場合がある。

事件類型	判決内容	注	法根拠
商標権侵害事件	①権利侵害の停止 ②損害賠償 ③謝罪	①ネット経営者が権利侵害商品の販売者であり、且つ権利侵害商品の合法な出所を提供できる場合、損害賠償責任を負わない ②損害賠償の範囲は、権利者が権利侵害により受ける損失又は権利侵害者が権利侵害行為により得た利益である。権利者が権利侵害により受ける損失と権利侵害者が権利侵害により得た利益のいずれも確定できない場合、裁判所は権利侵害行為の情状により 50 万元以下の損害賠償を確定する	商標法第 56 条

2.3.4.4 商標権侵害事件訴訟プロセス



第3章　インターネット特許権侵害事例調査分析

本章では、インターネット特許権侵害行為の法的性格と関連権利救済方式、権利救済の要点を中心に検討する。

中国では、ビジネス方法特許の数が少なく、インターネット特許権侵害事件は主に特許権侵害製品の販売に集中している。中では、自己が経営するウェブサイト上で特許権侵害製品を販売する権利侵害者がいれば、特定電気通信役務提供者が提供するサービスを利用し、特許権侵害製品を販売する権利侵害者もいる。

3.1　特許権侵害の概要

3.1.1　特許権の保護内容

中国特許法は、発明、実用新案、意匠の 3 つの類型を特許の対象としている。発明とは、製品、方法又はその改良に関し提出された新しい技術方案である。実用新案とは、製品の形状、構造又はその組み合わせに関し提出された実用性のある新しい技術方案である。また、意匠とは、製品の形状、図案又はその組み合わせならびに色彩と形状、図案の組み合わせに関し提出される美感を富み且つ工業化に適する新しい設計である。

発明又は実用新案特許権の保護範囲は、特許請求の範囲を基準とする。明細書及び添付図はクレームの解釈に用いられる。意匠権の保護範囲は、図面又は写真によって示される当該製品の外観デザインを基準とする。要約書は図面又は写真が示す当該製品の外観デザインの解釈に用いられる。発明特許権の保護期間は 20 年であるが、実用新案特許権と意匠特許権の保護期間は 10 年である。いずれも出願日から計算される。特許権者が規定に基づかず年金を支払わない場合や書面で特許権を放棄する場合、特許権は保護期間満了以前に消滅する。

3.1.2　特許権侵害の処理

発明と実用新案特許権が権利付与された後、いかなる組織又は個人も特許権者の許諾を無くしてその特許を実施してはならない。つまり、生産経営目的で特許製品を製造、使用、販売の申出、販売、輸入したり、方法の特許を使用したり、方法の特許により直接得た製品を使用、販売の申出、販売、輸入してはならない。

意匠が権利付与された後、いかなる組織又は個人も特許権者の許諾を無くしてその特許を実施してはならない。つまり、生産経営目的で意匠特許製品を製造、販売の申出、販売、輸入してはならない。

特許権者の許諾を得ずにその特許を実施し、紛争を起こした場合、当事者間協議で

解決する。協議は合意に至らない場合や拒絶された場合、特許権者又は利害関係者は裁判所に提訴できるほか、地方の知識産権局に行政申立を提出できる。地方の知識産権局は権利侵害行為が成立と判断した場合、権利侵害者に対し直ちに権利侵害行為を停止するよう命じることができる。当事者が不服の場合、処理通知を受け取る日から15日以内に行政訴訟法に基づき、裁判所に提訴できる。権利侵害者が期間を満了しても提訴せず、且つ権利侵害行為を停止しない場合、特許業務を所掌する部門は裁判所に強制執行を申請できる。地方の知識産権局は当事者の請求により、特許権侵害賠償額に関し調停を行える。調停は合意に至らない場合、当事者は民事訴訟法に基づき、裁判所に提訴できる。

特許権侵害紛争の対象が新製品の製造方法の特許である場合、同一の製品を製造する組織又は個人は自己が使用する製品製造方法が方法の特許と異なることを証明しなければならない。

特許権侵害紛争の対象が実用新案特許又は意匠特許である場合、裁判所は特許権者又は利害関係者に対し、国家知識産権局が交付する実用新案又は意匠の特許権評価報告を提出し、特許権侵害関連証拠とするよう求めることができる。

特許権侵害紛争において、権利侵害被疑者はそれが実施する技術又は設計が現有技術又は現有設計に属することを証明できる場合、特許権侵害を構成しない。

特許権付与公告日より、いかなる組織又は個人も当該特許権の付与が特許法関連規定に適合しないと判断する場合、特許復審委員会に特許権無効宣告をするよう請求できる。特許復審委員会は無効宣告請求を遅滞なく審査のうえ、決定を下し、且つ請求者と特許権者に通知しなければならない。無効宣告された特許権は、最初から存在しなかったものとされる。そのため、特許権侵害事件では、被告又は権利侵害者は通常、特許権無効宣告請求を提出することとしており、その目的は特許権侵害の成立を否定することにある。

特許復審委員会は審査により、特許権を無効宣告する決定を下す可能性もあれば、特許権を維持とする決定を下す可能性もある。特許復審委員会の上記決定に不服の場合、特許権者又は請求者は通知を受け取った日より３ヶ月以内に裁判所に提訴できる。

特許権者又は利害関係者は、他人が特許権侵害行為を実施し又は実施する予定にあり、これを阻止しなければ、自己の合法なる権利利益には補うことのできない損害が出ることを証明できる証拠がある場合、訴訟前に裁判所に関連行為差止命令を下すよう請求できる。請求者は訴訟前差止措置を請求する際、担保を提供しなければならない。そして裁判所は請求を受けた時から48時間以内に裁定を下さなければならない。特殊な事情で期間を延ばす必要がある場合、さらに 48 時間期間を延ばすことができる。訴訟前差止命令が出された場合、直ちに執行されなければならない。当事者が裁定に不服の場合、復議を申請できる。しかし、復議中裁定の執行が中止されることはない。訴訟前差止措置が実施された日より 15 日以内に請求者が訴訟を提起しない場合、裁判所は当該措置を解除しなければならない。そして訴訟前差止め措置により被請求者に損害が出る場合、請求者はその損失を賠償しなければならない。

証拠滅失の可能性がある場合や取得し困難な場合、特許権者又は利害関係者は特許権侵害行為を制止するため、裁判所に訴訟前証拠保全措置を行うよう請求できる。裁判所は訴訟前証拠保全措置を講じる場合、請求者に対し担保を提供するよう求めるこ

とがある。訴訟前証拠保全措置関連裁定は請求があったときから 48 時間以内に下されなければならない。訴訟前証拠保全裁定が下された場合、直ちに執行されなければならない。訴訟前証拠保全措置が実施された日より 15 日以内に請求者が訴訟を提起しない場合、裁判所は当該措置を解除しなければならない。

特許権侵害の訴訟時効は 2 年である。特許権者又は利害関係者が権利侵害行為を知った日又は知りえべき日より起算する。

3.1.3　特許権侵害訴訟の注意点

特許権侵害訴訟には特殊性があり、裁判所に特許権侵害訴訟を提起するとき、民事訴訟共通事項のほか、以下の事項に注意を払う必要がある。

3.1.3.1 特許権侵害事実を明らかにし、権利侵害行為者（被告）を明確にする

特許権侵害は一般的な民事権利侵害行為と異なり、権利侵害方式が隠蔽で、権利侵害者数が多く、しかも権利侵害手段が複雑である特徴がある。そのため、特許権侵害訴訟を提起する前に、各種ルートを通じて、権利侵害製品の製造元、販売経路、販売地域と販売数、販売価格など、権利侵害行為の事実を調査し、明らかにする必要がある。また、これら事実を示す関連証拠資料を公証つきで収集しなければならない。中でも、権利侵害製品の製造元、販売供給者、直接販売者又は使用者、販売の申出を行う者や輸入者等の権利侵害行為者を突き止めなければならない。

権利侵害行為者を確定できた後、提訴対象つまり被告を選定できる。法律上、いずれの権利侵害行為者も被告とすることができるが、訴訟策略の観点では、訴訟に有利で且つ損害賠償を確保できる権利侵害行為者を被告とする必要がある。また、一人の独立した者又は主要な権利侵害者を被告とすることができるほか、法規定により複数の権利侵害者を共同被告とすることもできる。複数の被告がある共同被告の場合、第一被告を慎重に選択し、損害賠償連帯責任を積極的に主張することで、管轄裁判所の選定と損害賠償の確保を期待できる。

3.1.3.2 権利侵害により受ける損失を推定し、権利侵害損害賠償額を確定する

具体で且つ明確な訴訟請求を有することは権利侵害民事訴訟を提起できる基本的な条件である。特許権侵害訴訟の場合、訴訟請求には一般に権利侵害行為の停止、影響の除去、謝罪と損害賠償等が挙げられる。中でも損害賠償額の確定と請求はもっとも重要な訴訟請求である。そのため、被告を選定した後、権利侵害により受ける損失を如何に正確にかつ合理的に計算し、損害賠償額を確定するかはポイントとなる。

現行法規定と関連司法解釈によれば、特許権侵害訴訟では損害賠償額は次ぎの方式で確定される。①権利者が権利侵害により受ける損失。②権利侵害者が権利侵害により獲得した利益。③特許使用許諾料の合理的な倍数。④法定賠償。損害賠償額は上記方式で確定できるほか、裁判所は権利者の請求又は具体的な事件状況に基づき、権利

者が権利侵害行為を調査、制止するために支出した合理的な費用も損害賠償額に計上している。よって、受ける損失を最大限で補填されるため、入手した証拠資料を根拠に、もっとも有利な損害賠償額計算方式を選択する必要がある。

3.1.3.3 証拠証明資料を用意し、訴状を作成する

特許権侵害の基本事実を明らかにし、損害賠償額を初歩的に確定し且つ被告を確定した後、現有証拠証明資料を根拠に法に基づき訴状を作成し、提訴の準備を行わなければならない。訴状を作成するとき、以下の点に注意しなければならない。

１）明確な請求対象、つまり被告を明らかにしなければならない。2 名以上複数の被告がいる場合、それぞれが負う責任の違いにより、被告順位を確定しなければならない。
２）訴訟請求を明らかにする。
３）訴訟請求の事実依拠と理由、つまり被告に民事責任を負うよう求める際の事実根拠と法根拠を説明する。
４）事実と責任を証明できる証拠を列挙する。

特許権侵害訴訟を提起する際、訴状のほか、権利の帰属、権利侵害を証明できる証拠も関連訴訟資料として用意しなければならない。原告が特許権者である場合、特許権を所有していることを証明できる資料、たとえば特許証書、特許請求の範囲、明細書、特許年金納入証明などを権利の帰属を証明する資料として提出しなければならない。一方、原告が利害関係者である場合、関連証明資料や権利相続資料を権利の帰属を証明する資料として提出しなければならない。また、権利侵害を証明する証拠には、主に係争権利侵害製品又は技術と係争特許権の特許請求の範囲との対比資料、領収書、書簡、その他の権利侵害証拠資料等が含まれる。中でも実用新案権利侵害の場合、原告は権利の有効性を証明する初歩的な証拠として、特許局が交付する検索報告を裁判所に提出しなければならない。

3.1.3.4 管轄裁判所を正確に選択し、特許権侵害訴訟を提起する

特許権侵害訴訟は管轄権のある裁判所に提出しなければならない。特許権侵害訴訟の管轄はその他の民事訴訟の管轄と同様、級別管轄と地域管轄の 2 つの面からなる。現行法規定によれば、級別管轄の面では、特許権紛争第一審事件は、中国の各省、自治区、直轄市人民政府所在地の中級人民法院と最高人民法院が指定した中級人民法院の所轄となる。また、地域管轄の面では、特許権侵害行為により提起された訴訟は、権利侵害行為地又は被告住所所在地の人民法院が管轄する。上記管轄規定からわかるように、特許権侵害訴訟は、権利侵害行為地又は被告住所所在地の管轄権のある中級人民法院が管轄する。なお、権利侵害行為地と被告住所所在地が一致しない場合、原告は実際の状況に基づき、訴訟に有利な裁判所を管轄裁判所として選択できる。

3.1.3.5 訴訟前仮執行措置を総合的に考慮し、特許権無効宣告への応対を準備する

特許法は、特許権者又は利害関係者は、他人が特許権侵害行為を実施し又は実施する予定にあり、これを阻止しなければ、自己の合法なる権利利益には補うことのできない損害が出ることを証明できる証拠がある場合、訴訟前に裁判所に関連行為差止や財産保全命令を下すよう請求できると規定している。したがって、原告は自己の特許権を最大限に保護するため、特許権侵害訴訟の提起を決定したと同時に、関連訴訟前

仮執行措置を総合的に考慮しなければならない。

また、裁判所は、実用新案特許と意匠特許権利侵害事件を審理するにあたって、係争権利侵害者によって特許権者の特許権を無効宣告するよう特許復審委員会への申請が提出された場合、一般に事件審理を中止することとしている。一方、発明特許の場合、関連無効宣告請求が提起されても、事件審理は一般に中止されない。原告は特許権侵害訴訟を提起すると同時に、上記特許権無効宣告手続に対応を追われることを避けるため、関連対処策を事前に制定しなければならない。

3.2　インターネット特許権侵害に対する権利救済のルート

以下ではインターネット上での特許権侵害があった場合の権利救済ルートを紹介する。

3.2.1　自力救済

3.2.1.1 特定電気通信役務提供者への通報

特定電気通信役務提供者が提供するサービス上で特許権侵害事件が発生した場合、権利者は当該特定電気通信役務提供者と直接交渉を申し込む形で権利救済を行える。電子商取引が迅速に発展するに伴い、中国国内法は特定電気通信役務提供者に一定の注意義務を課すこととした。注意義務に反する特定電気通信役務提供者は権利侵害責任が問われるリスクを負う。

上記背景では、特定電気通信役務提供者が提供するサービス上で特許権侵害事件が発生した場合、権利者は当該特定電気通信役務提供者に通報するなど、直接交渉することで、より迅速に権利侵害を阻止できる。

①　通報ルート

規模の大きい特定電気通信役務提供者の場合、ネットで知的財産権権利侵害通報メカニズムを公開している。淘宝、アリババ、拍拍網を例に挙げると、これら特定電気通信役務提供者のいずれも権利者に対し、権利侵害通知をインターネット経由で送付する形で通報するよう求めている。そのため、権利者は特定電気通信役務提供者に通報する場合、即時の処理を保障するためにも特定電気通信役務提供者が規定する通報ルートと手続に従って行う必要がある。

②　資料に対する要求

各特定電気通信役務提供者は、通報の資料に関し、ほぼ共通の要求を設けた。具体的には、下記表のとおりである。

	類別	注
1	通報者の身分証明	身分証明書（自然人）、営業免許（企業）
2	権利証明	商標登録証、特許証書、著作権登記証明など

3	権利侵害情報の URL	
4	その他の資料	特定電気通信役務提供者が求めるその他の資料。たとえば権利侵害通知書、授権委任状、真偽鑑定方法など

注：上記通報資料を特定電気通信役務提供者に提出する場合、公証認証をする必要はない

③　知的財産権侵害行為に対する特定電気通信役務提供者の処理措置

法的責任が問われることを避けるため、特定電気通信役務提供者はそれが提供するサービス上で発生する知的財産権侵害行為に対し、関連処理措置を行うこととしている。関連処理措置には、権利侵害情報の削除と権利侵害行為を行うネット経営者に対する処罰の 2 種類がある。

中国のいくつかの大手特定電気通信役務提供者がインターネットで公開している権利侵害処理措置を下記表にまとめた。

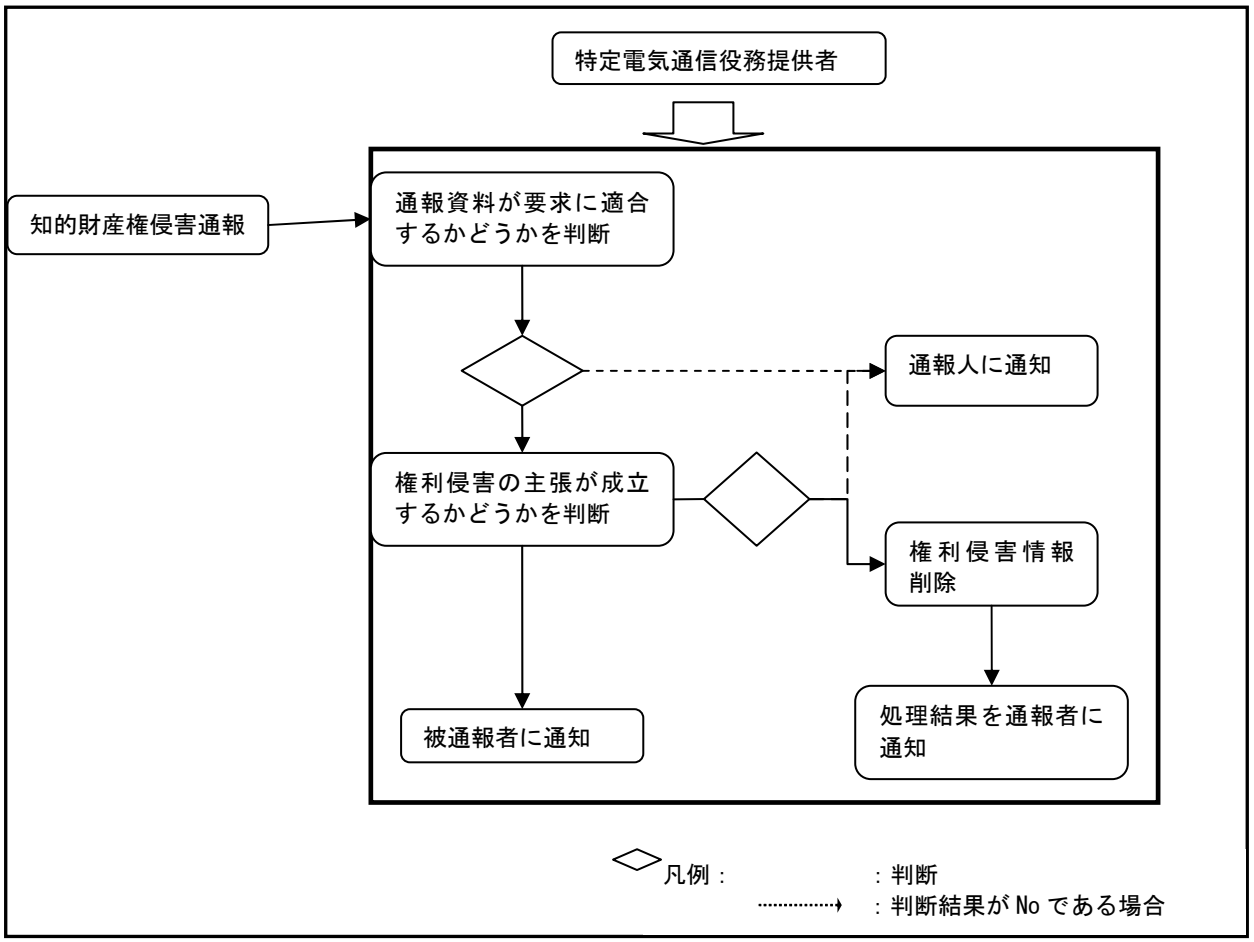
	ネット経営者の行為	処理措置	規則と条項	注
淘宝網	知的財産権侵害情報を発信する行為	情報を削除する。一回につき 4 点を減点	「淘宝規則」（2010 年 11 月 22 日版）第 54 条、第 58 条	①知的財産権侵害行為は重大な規定違反行為である ②減点とは、信用評価点数に対する措置である ③重大な規定違反行為により、減点数が一定の程度に達した場合、ネット店舗遮断、発信制限、サービス上の送信制限、BBS サービス利用制限と警告期間公示の処分が与えられる。重大な規定違反行為により、減点数が 48 点に達した場合、アカウント凍結の処分が与えられる。
	偽造冒用商品を販売しており、且つ情状が重大であることを示す証拠がある場合	一回につき 48 点減点		
	偽造冒用商品を販売していることを示す確固たる証拠がある場合	一回につき 12 点を減点		
アリババ	他人の知的財産権を侵害する情報を発信する行為	注意	「アリババ商品売買禁止規則」第 15 条 「中国語サイト知識産権権利侵害会員処罰制度公告」	①「アリババ商品売買禁止規則」によれば、他人の知的財産権を侵害するいかなる商品情報も発信禁止の商品情報に属する。 ②権利制限とは、ネット経営者のアカウント使用行為を制限するものである
	注意されても再度、権利侵害情報を発信する場合	警告		
	警告しても再度、権利侵害情報を	15 日間権利制限		

	発信する場合			
	権利制限の処分が与えられても再度、権利侵害情報を発信する場合	サービス提供停止		
拍拍網	商品情報で他人の写真・画像を使用する行為	①知的財産権侵害情報を変更するか、削除 ②通報される者の権利侵害情状により、警告、発信制限、規定遵守度点数減点、営業停止等処分措置を与える	「通報処罰規則」	①他人の知的財産権を侵害する商品は「取引を禁止又は制限する商品の管理規則」でいう販売禁止商品である。 ②通報者と通報される者間の当事者協議を認可する。協議が合意に至った場合、通報を「取り消す」。 ③知的財産権権利侵害通報が成立する場合、4 段階の規定違反情状により 4 段階の処罰措置を与える。具体的には、以下のとおりである。 ● 第一段階規定違反：7 日間観察処分、政策遵守度点数を 2 点減点する。 ● 第二段階規定違反：15 日間警告、全商品展示取消、政策遵守度点数を 4 点減点する。 ● 第三段階規定違反：30 日間警告、30 日間発信権制限、政策遵守度点数を 6 点減点。 ● 第 4 段階規定違反：全商品展示取消、30 日間営業停止、政策遵守度点数を 8 点減点。 ④店舗の政策遵守度が「上げる必要がある」とまで下げた場合、店舗は拍拍網の調査を受けることとなり、場合によってはより厳しい処分を受けることとなる。
	販売する商品の外観、包装が他人の知的財産権を侵害する			
	店舗名称に「旗艦店、官方店、官方認証、官方授権」等文字を使用する場合	拍拍網は店舗を処分する権利を有する	「特定文字と画像の使用に関する関連規定」	
イーチネット	知的財産権侵害行為	商品情報削除、警告、権利制限、関連費用の凍結・没収、特定資格の取消、既得利益の取消など	「ユーザー協議」第5.4条 「処罰規則」	特定の知的財産権侵害行為につき、処分処置を規定していない
中国製造網	権利侵害情報の発信行為	中国製造網は、通知した上で、又は通知をしない場合でも随時、サービス	「ユーザー協議」	特定の知的財産権侵害行為につき、処分処置を規定していない
	他人の名義を冒用した			

	上で営業情報を発信し、ビジネス活動を行う行為	の提供を中止できる		

④　インターネット上の知的財産権侵害行為に対する特定電気通信役務提供者の処理プロセス

特定電気通信役務提供者は、それが提供するサービス上に発生する知的財産権侵害行為に対し、通常、以下のプロセスで処理している。



（上記プロセスが 2～3 日かかる。一般には、権利者が提供する通報資料が充分であると判断される場合、権利侵害情報削除の主張は認められる）

3.2.1.2 権利声明

特定電気通信役務提供者に通報のほか、権利声明を公開する方法で消費者に注意を喚起することも偽造冒用商品の流通をある程度制限できる。また、同措置は、権利者の正規商品を購入されたい消費者が誤って偽造冒用商品を購入してしまうこともある程度防止できる。

声明では、たとえば偽造冒用商品のインターネット販売状況、商品の真偽を見分ける方法、偽造冒用商品の特徴、偽物商品を摘発する権利者の決心、正規ルートで商品

を購入するようの呼びかけ、偽造冒用商品を誤って購入してしまった消費者に情報提供を求めるなどを内容とすることができる。ただし、注意しなければならないのは、法的リスクを避けるため、司法又は行政手続を経て権利侵害が認定されない限り、権利侵害被疑者を特定するような声明を避けなければならない。

なお、声明の公表方法は、たとえばインターネット、新聞紙、雑誌等のメディアを利用できる。

3.2.1.3 商品及びその包装について全面的に権利登録を行う

ネット経営者は知的財産権者からの責任追及、行政機関の制裁を避けるため、権利侵害の方式を巧妙化にしている。この状況に対処するため、権利者は商品の保護範囲を積極的に拡大することで改善できる。たとえば商品の外観と包装につき、全面的に知的財産権を登録するなどは有効である。

3.2.1.4 技術的な手段で商品の偽造防止機能を高める

インターネット権利侵害行為の発生を抑えるため、たとえば技術的な手段により正規品の特徴を目立つようにしたり、模倣品との差異を拡大するなど、偽造防止機能を向上させることも一つの選択として上げられる。

3.2.1.5 ネット経営者に警告書を送付する

ネット経営者を特定できる場合、権利者は直接、当該ネット経営者宛に警告書を送付する方法で権利救済を行える。

①　ネット経営者身分情報の特定方法

ア　権利侵害情報が掲載されているホームページの記載内容で特定する

ネット経営者が自己のウェブサイトを通じて権利侵害行為を実施する事件の場合や、特定電気通信役務提供者が提供するサービスを利用して権利侵害行為を実施する事件の場合、権利者は権利侵害情報が掲載されているホームページの上に記載されている情報により権利侵害ネット経営者の身分情報を特定できる。

イ　特定電気通信役務提供者に情報開示を求める

C2C 電子商取引モデルでは、一般に特定電気通信役務提供者がネット経営者の身分情報を把握しているが、ネットでは公開されることはない。権利者からネット経営者身分情報を開示するよう求められる場合、法的責任を避けるため、特定電気通信役務提供者は書面又はその他の形式でこれを提供することとしている。しかし、一方では、これら情報がユーザー登録の際にユーザーから提供された情報であり、未確認のものであるため、情報の真実性につき保証責任を負わないことを特定電気通信役務提供者によって強調されることがある。その場合、権利者は特定電気通信役務提供者によって開示された情報を権利侵害行為者を特定する初歩的な証拠としか使用できない。

ウ　ネット経営者の身分情報を示す初歩的な証拠を確認する

ネット経営者の身分情報を示す初歩的な証拠を確認する方法は、工商登記情報の調査と戸籍情報調査の 2 種類がある。工商登記情報調査はネット経営者が企業又は個人経営者である場合に適用する。一方、戸籍情報調査はネット経営者が自然人である場合に適用される。通常では、法律事務所や専門調査会社は戸籍情報調査業務と工商登記情報調査業務を提供できるため、権利者は調査を依頼できる。

② 警告書の内容

警告書には一般に、①警告者（権利者）紹介と保有する権利の説明、②警告を受ける者の権利侵害事実、③警告者の権利主張、の 3 つの内容が記載される。インターネット権利侵害行為が警告の対象である場合、権利者は警告書で権利証明のほか、権利侵害情報の URL を明示する必要がある。

③ 警告書の送付方式

警告書が送付したことを後に行われる行政申立や訴訟で事実として主張できるようにするため、送付事実を記録できる方式で警告書を送付しなければならない。一般には、電子メール、速達、ファックス等複数の送付方式を選択できるが、電子方式の証拠効力は書面形式より弱いため、書留、速達等方式での送付は望ましい。場合によっては、警告書の送付過程を公証するという方法はもっとも確実である。

3.2.2 行政申立又は訴訟

特定電気通信役務提供者が特許権者の要求に従わず、自己が提供するサービス上の知的財産権侵害商品情報を削除しない場合、又はインターネット知的財産権侵害商品の販売者を特定できる場合、権利者は関連行政部門に行政申立するか裁判所に提訴する方法で権利救済を行える。

3.2.2.1 行政申立と訴訟の比較

	管轄	メリット	デメリット
行政申立	知的財産権主管部門	処理に要する時間は比較的に短い	①行政決定は終局的なものではない。当事者が行政決定に不服の場合、裁判所に提訴できる。 ②権利侵害者が行政処罰決定に従わない場合、権利者は権利侵害紛争管轄部門を通じて裁判所に強制執行を申請できる。 ③権利侵害損害賠償額について権利者と権利侵害者が合意できない場合、知識産権局は権利侵害損害賠償額を認定できない。
訴訟	裁判所	①調停が無効な場合、裁判所は権利侵害賠償額を直接確定する。 ②判決は終局判断である。 ③裁判所が権利侵害行為を認定した場合、権利者は直接、判決書又は調停書により、裁判所に強制執行を直接申請できる。	①行政申立に比べ、事件審理に要する時間は長い。 ②行政申立に比べ、高い証拠要求が求められる。

3.2.2.2 受理機関の確定

行政機関と裁判所は地域管轄の制限を受けている。一般には、知的財産権侵害案件の権利者は権利侵害行為実施地、権利侵害行為結果地、権利侵害商品保管地と権利侵

害者の住所所在地の行政機関と裁判所に行政申立または訴訟の受理機関として選択できる。案件の即時受理、処理結果の確実執行を保証するため、権利者は権利侵害者の住所所在地または権利侵害商品の所在地など、権利侵害行為ともっとも密接的に関係する地域の行政機関又は裁判所を行政申立又は訴訟の受理機関として選択する必要がある。

また、インターネット電子商取引過程での法律違法案件について、中国法は、ネット経営者の住所所在地の工商機関を有権機関として定めている。

インターネット電子商取引に関し、2010 年 7 月 1 日、中国では「ネット商品取引及び関連サービス行為管理暫定弁法」（国家工商総局令第 49 号）が実施された。同弁法第 36 条によれば、電子商取引及び関連役務の違法行為は、提供するサービス上で違法行為が見られる特定電気通信役務提供者の住所所在地の県レベル以上の工商行政管理部門が管轄する。特定電気通信役務提供者住所所在地の県レベル以上の工商行政管理部門は異なる地域の違法行為者（ネット経営者）を管轄し困難な場合、違法行為者の違法状況を違法行為者所在地の県レベル以上の工商行政管理部門に移送し、管轄させる。なお、関連規定が欠如のため、案件を如何に移送するかの問題に関し、不明である。

淘宝網を例に挙げると、淘宝網の運営者は浙江淘宝網絡有限公司であるため、上記暫定弁法第 36 条の規定に基づき、商標権者は淘宝網が提供するサービス上に発信される権利侵害商品の情報について、浙江淘宝網絡有限公司住所所在地の県レベル以上の工商行政管理部門に行政申立を提出できる。しかし、違法行為を行うネット経営者の住所所在地が同工商行政管理部門の管轄下にない場合、案件がいつ移送されるかは不明なため、権利者は違法行為を行うネット経営者の住所所在地又は権利侵害商品所在地の工商行政管理部門に行政申立を優先して行う必要があると考える。

3.2.2.3 資料に対する要求

行政申立や訴訟の必要な資料に対する要求はほぼ共通している。しかし、訴訟では、証拠は証拠質疑を受けなければならないため、証拠収集過程での瑕疵は証拠の採用に直接影響を与える。したがって、訴訟の場合の必要な資料に対する要求は一般に行政申立よりも高い。

	類別	内容	注
1	行政申立書又は訴状		権利状況、権利侵害事実、権利者の要求等を示す情報が含まれていなければならない
2	権利者の主体資格証明	身分証明書（自然人の場合）又は営業免許（法人の場合）	権利者が海外の自然人又は海外の法人である場合、主体資格証明を公証認証する必要がある。
3	権利証明	登録商標証、特許証書、著作権登記証書など	①特許権侵害訴訟の場合、権利証明には特許証書のほか、年金納入証明も含まれる。 ②著作権は出願原則ではないため、権利者が著作権を主張する場合、著作権を有することを示すに足りるその他の証拠、たとえば書籍、写真の原稿などを提供する必要がある。
4	権利侵害者の主体資格証明	権利侵害者の住所、名前（自然人の場合）又は名称（法人の場合）	権利侵害者の主体資格証明については3.1.3.1の部分を参照されたい
5	権利侵害証拠	①権利侵害情報を掲載するホームページ ②権利侵害商品の実物と購入契約や領収書	①権利侵害ネット情報だけでは権利侵害事実の存在を判断できない場合、権利者は権利侵害商品の実物を提供しなければならない ②証拠の形式効力を高めるため、権利者は権利侵害証拠を公証つきで保全する必要がある

6	その他	①授権委任状 ②偽造冒用商品の鑑定報告 ③経済損失を示す証拠（訴訟）	①海外権利者が国内の法人又は法律事務所に行政申立を委任する場合、代理人の身分を示す証明のほか、公証認証を経た授権委任書を提出しなければならない ②経済損失を示す証拠には、権利使用許諾契約、権利侵害商品の生産又は在庫状況、権利者が権利救済のための合理的な支出を示す証拠等が含まれる

3.2.2.4 インターネット権利侵害商品実物購入過程に対する証拠保全

権利侵害商品実物は商標権侵害事実の認定に重要な意義をなす。また、インターネット電子商取引の場合、商品は一般に郵送又は速達の方法で引き渡されるため、権利者が取得した権利侵害商品実物は権利侵害者に否認されるケースがある。そのため、行政申立を行う前に、権利者はインターネット権利侵害商品実物の購入過程を公証つきで証拠保全を行わなければならない。なお、電子商取引の場合、商品の引渡しは配達によって行われることが多いため、公証つき証拠保全の手続と方式にも特殊性が見られる。

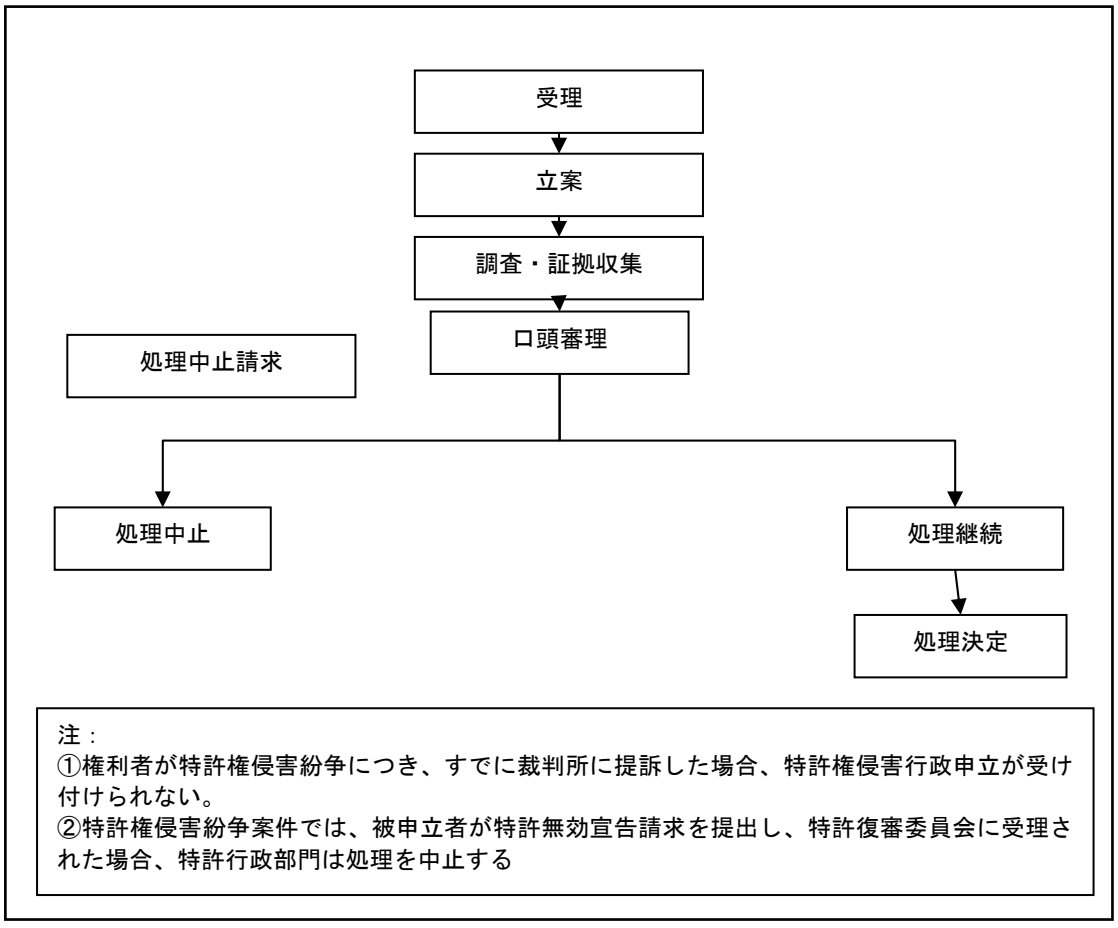
以下、インターネット権利侵害商品の公証つき証拠保全の手続と方法を紹介する。

	作業	公証事項	証明事項	注意事項
1	係争ウェブサイトに登録し、係争ネットショップと権利侵害商品を検索する	①ホームページの閲覧過程 ネットショップの連絡先 ②権利侵害商品の販売量、情報発信日	①ネットショップの存在 ②権利侵害商品がインターネットを通じて販売されている	①公証処のパソコンを操作し、公証人が監督する下で作業全過程を行う
2	ネット経営者と接触	ネット経営者と接触の過程と内容	①ネットショップが実際に運営されている ②権利者がネット経営者と権利侵害商品取引を行った	①ネット経営者との接触方法は、たとえばインスタントメッセンジャー、電話などがある ②接触過程では、権利者は利用される配達業者の情報や商品の真偽を確認できる ③可能な場合、権利者はネット経営者に領収書又はレシートを発行し、且つ商品とともに交付するよう求める ④ネット経営者が実体店舗を有する場合、権利者は同店舗の住所、連絡先の開示を求める ⑤公証処のパソコンを操作し、公証人が監督の下で作業を行う
3	権利侵害商品を注文し、代金を支払う	購入過程	権利者が係争商品を購入した	①権利侵害鑑定など、必要な場合、2点以上の係争権利侵害商品を購入する。うちの１点は権利侵害鑑定に使用し、もう１点は公証に使用する ②公証処のパソコンを操作し、公証人が監督の下で作業を行う
4	配達業者と接触し、係争商品を引き受ける	引き受けの過程	権利者が係争商品を引き受けた	①引き受け過程及び配達物を写真に残る。公証人が立会いの下で、配達業者のところで荷物を受け取る ②公証人の監督の下で作業を行う
5	ネット経営者と再度接触し、商品を確認する	ネット経営者との接触過程及びその内容	権利者が受け取る商品が電子商取引対象物である	①商品受領確認は電話又はインスタントメッセンジャーの方式で行う。その際、録音又はスクリーンショットを行う ②公証処のパソコンを操作し、公証人が監督の下で作業を行う

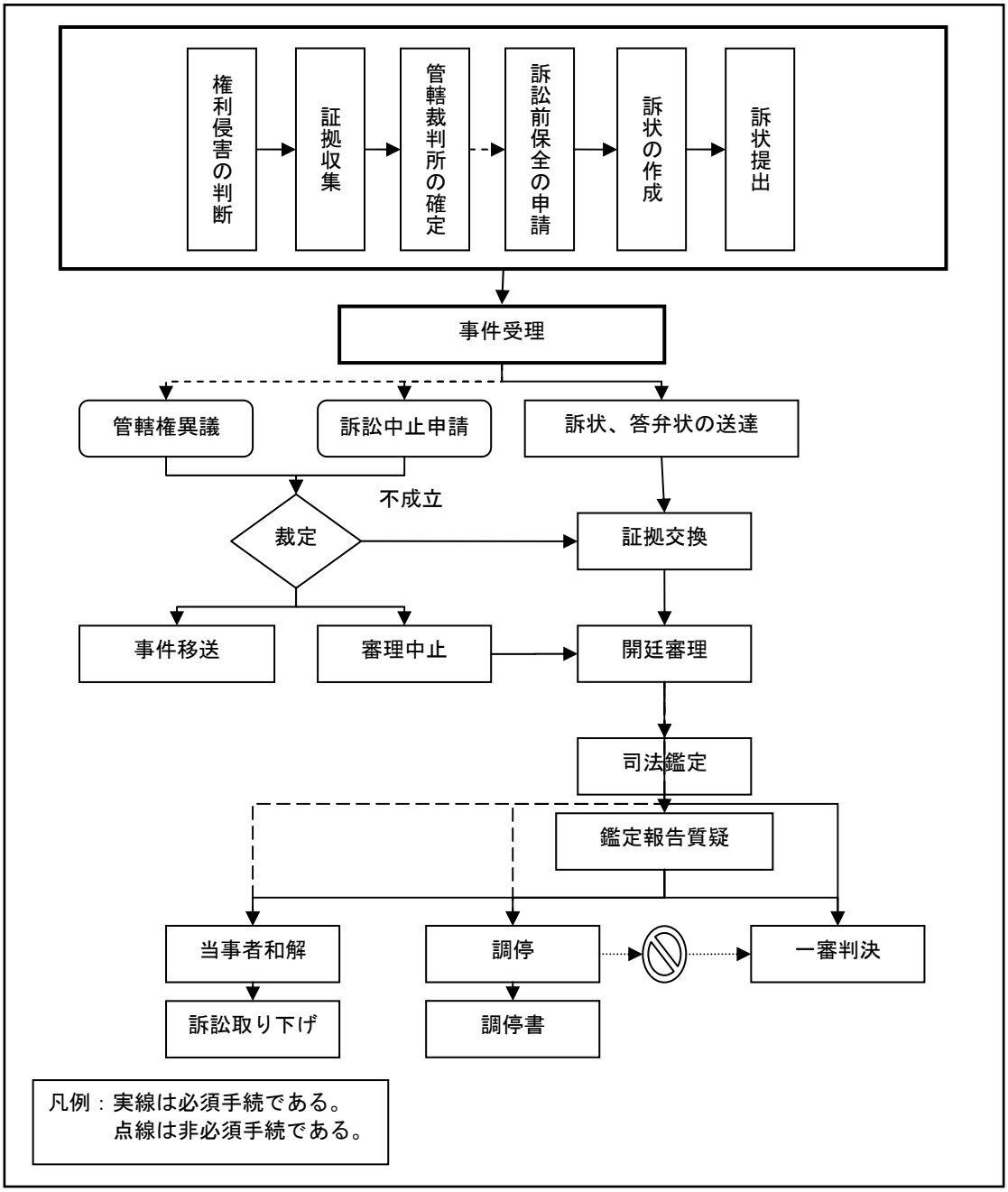
3.2.2.5 知的財産権行政申立案件の処理

	地方の知識産権局	
管轄範囲	特許権侵害案件	特許偽造冒用案件
処罰の種類	権利侵害製品の製造、販売、販売の申出の停止、専ら権利侵害製品を製造するために用いられる設備、金型の廃棄など、権利侵害行為を制止するための必要な措置を講じるよう命じる	①違法所得を没収し、且つ違法所得4 倍以下の科料を課する。違法所得がない場合、20 万元以下の科料を課する。 ②偽造冒用特許製品の廃棄、販売情報送信行為の停止、宣伝資料没収等是正措置を命じる。
処罰根拠	「特許法実施細則」（国務院令第 569 号）	
行政法執行の手続規定	「特許行政法執行弁法」（国家知識産権局令第 19 号）	

3.2.2.6 特許権侵害行政申立案件行政処理プロセス



3.2.2.7 特許権侵害事件訴訟プロセス



上記プロセスでは、被告が特許権無効宣告請求を理由に訴訟の中止を申請する手続は特許権侵害訴訟の特有する手続きである。その他の手続きは、その他の権利類型の知的財産権訴訟とさほど変わらない。

3.3　自社ウェブサイトで特許権侵害製品を販売する事例

3.3.1　法的分析

特許法第 11 条は、「発明と実用新案特許権が付与された後、本法その他の規定がある場合を除き、いかなる単位又は個人も特許権者の許諾を無くして、その特許を実施してはならない。つまり、生産経営目的で特許製品を製造、使用、販売の申出、販売、輸入してはならず、方法の特許を使用し又は当該方法の特許により直接獲得した製品を使用、販売の申出、販売、輸入してはならない。意匠権が付与された後、いかなる単位又は個人も特許権者の許諾を無くして、その特許を実施してはならない。つまり、生産経営目的で意匠権製品を製造、販売の申出、販売、輸入してはならない」ことを規定し、特許権直接侵害行為を定めた。同規定からわかるように、発明、実用新案、意匠に関わらず、自社ウェブサイトで特許権侵害製品を販売する行為は特許権侵害を構成する。

3.3.2　認定

上記規定によれば、自社ウェブサイト上での製品販売行為が権利侵害行為と認定されるには、以下のいくつかの条件を満たさなければならない。

3.3.2.1 特許権が付与されており且つ有効期間にある

特許権は、保護期間が満了による権利終了のほか、特許年金を納入しなかったり、特許が無効宣告された場合も権利が無効されうる。その場合、有効な特許が存在しないため、特許権侵害は成立しない。そのため、特許権者は特許権侵害を主張する以前に権利の有効性を確認する必要がある。

3.3.2.2 特殊規定の該当性判断

特殊規定とは、主に特許権権利用尽の規定（特許法第 69 条第 1 項）、先使用権（特許法第 69 条第 2 項）、公知技術抗弁（特許法第 62 条）を指す。これら規定は、上記特許法第 11 条でいう「本法その他の規定」に該当する。係争権利侵害者の行為はこれら規定に該当する場合、権利者の権利侵害主張を抗弁できる。

3.3.2.3 実施許諾を得ているかどうかの判断

係争権利侵害者の販売行為は特許権者の許諾を得ていないことは一般的である。一部の販売者は特許製品を許諾なく製造し、販売するが、その場合、販売行為のほか、特許製品を製造する行為も特許権侵害となる。また、販売者が権利侵害製品を輸入した上で販売する場合、販売行為のほか、輸入行為も特許権侵害に該当する。さらに、販売者がその他の販売者から特許権侵害製品を購入し、自己のウェブサイト上で販売する場合でも権利侵害を構成する。

3.3.2.4 自己のウェブサイトを通じて販売、販売の申出を行う行為

販売者が自己のウェブサイト上で特許権侵害商品の販売情報を掲載する行為は販売の申出を構成するため、権利者は関連ホームページを公証の上、販売の申出行為の存在を証明できる。しかし、販売の申出があるからといって、販売行為が実際に存在するとは限らないため、特許権者はさらに実際に同サイトを通じて公証つきで商品を購入しなければ販売行為の存在を証明できない。

3.3.2.5 販売する商品が特許権侵害商品である

特許権侵害となるかどうかの判断は、権利侵害係争商品と特許権の特許請求の範囲との比較結果によらなければならない。そのため、通常では、特許権者はウェブサイト上での商品販売情報を証拠保全するほか、特許権侵害商品を実際に入手し、特許権侵害となるかどうかの比較を行う必要がある。

3.3.3 判例

- **発明特許権侵害として Duphar International Research B.V.が杭州欧康化工股分有限公司らを訴える事件（2008 二中民初字第 7956 号）**

原告 Duphar International Research B.V.はとある化合物の発明特許権者である。原告は調査により、被告杭州欧康化工股分有限公司が自己のウェブサイトで特許権侵害化合物製品を販売の申出・販売していることを発見したため、権利侵害行為の停止、経済損失 50 万元と合理的な支出を求めて提訴した。

原告代理人は被告のウェブサイトにアクセスし、係争製品とドメイン等情報を確認した上で販売の申出行為の存在を証明し、被告のウェブサイトで公開されている製品情報から係争化合物製品の化学構造を調べた。これら証拠収集作業のいずれも公証人立会いの下で行われたものである。しかし、原告は被告から実際の化合物製品を購入していない。

本件裁判所は審理を経て、以下のとおり判断した上で被告に対し販売の申出行為の停止、合理的な支出を賠償するよう命じる判決を下した。

ア　被告はそのウェブサイトで公開にて pardoprunox 製品を販売の申出している。被告は同化合物製品の化学構造を公開していないが、同化合物の化学文献登録番号を公開している。当該化学文献で記載されている pardoprunox 製品の化学構造は原告特許権の特許請求の範囲が記載する化学構造と一致するため、係争化合物製品は原告特許権の保護範囲に入る。

イ　自己のウェブサイトで pardoprunox 製品を販売の申出する被告の行為は原告特許権侵害に該当する。原告は、被告にはウェブサイト上で権利侵害製品を販売の申出する行為があったことを除き、その他の権利侵害行為が存在し、原告に損害をもたらしたことを示す証拠を提出していないため、権利侵害製品の製造、販売行為に基づく損害賠償請求を認められない。

3.3.4　権利救済措置と提議

特許権侵害権利救済は司法ルート、つまり裁判所に権利侵害訴訟を提起する形で行われることが多く、行政ルートを通じた救済は比較的に講じられることが少ない。

前記判例では、原告は被告ウェブサイト上の関連情報に対し公証つきで証拠保全したが、被告から実際に製品を購入していないため、実際の販売行為の存在を証明できず、その結果、権利侵害行為に基づく賠償請求は裁判所に退けられた。

本件判例では、原告は被告の製品を実際に入手しておらず、被告が販売する製品を原告特許権の特許請求の範囲と比較できていない。ところで本件の場合、被告はウェブサイト上で製品の情報を公開しており、原告は同情報により係争化合物の化学構造が本件特許の化学構造と一致する結論を得られ、特許権侵害の判断を下した。本件裁判所も原告の主張を支持した。

しかし、一般には、権利侵害者が自己の販売する製品の関連情報を完全に公開するとは考えられず、中でも特許製品の場合、製品の関連広告・宣伝情報だけではその成分、構造等要素を確定できず、係争権利侵害製品を特許権の特許請求の範囲と比較できない。よって、特許権侵害の場合、特許権者は販売情報を示すウェブサイトの関連ページを公証し、販売の申出行為の存在を証明する必要があるほか、販売される権利侵害製品を実際に購入し、権利侵害となるかどうかの比較を行い、損害賠償訴訟請求の事実根拠を示さなければならない。

3.4　特定電気通信役務提供者が提供するサービスを利用し、特許権侵害製品を販売する事例

3.4.1　法的分析

特定電気通信役務提供者の提供するサービスを利用し、インターネット上で特許権侵害製品を販売する行為は、自己のウェブサイト上で特許権侵害製品を販売する行為と同様、特許権直接侵害を構成する。

特定電気通信役務提供者の提供するサービスを利用し、インターネット上で商標権侵害製品を販売する行為と同様、特定電気通信役務提供者は直接製品を販売せず、取引当事者双方に関連情報サービスを提供するにとどまるため、特許法が規定する直接権利侵害を構成しない。よって、一般には特定電気通信役務提供者は権利侵害責任が問われない。

「民法通則の執行貫徹に関わる若干の問題に関する最高人民法院の意見」第 148 条は、「他人を教唆、幇助し、権利侵害行為を実施させた者は、共同権利侵害者である」と規定している。同規定によれば、特定電気通信役務提供者は他人の権利侵害行為を幇助する場合、権利侵害幇助の責任を問われる可能性がある。

3.4.2　具体的な認定

権利侵害幇助行為は間接的な権利侵害に該当するため、直接権利侵害の存在は権利侵害幇助行為の前提となる。特定電気通信役務提供者の間接的な権利侵害責任を問うには、特定電気通信役務提供者が提供するサービスを利用したユーザーの販売・販売の申出行為は特許権侵害行為である必要がある。

また、権利侵害を幇助する者は故意で幇助行為を行い、且つ当該幇助行為と直接権利侵害行為との間では因果関係が存在していることが必要である。具体的には、特定電気通信役務提供者は、ユーザーによって販売されている製品が特許権侵害製品であることを知りまたは知り得べきである必要がある。実務では、特定電気通信役務提供者が権利侵害行為を「知りまたは知りえべき」であることを証明するには、権利者は特定電気通信役務提供者宛に書面で関連情報を告知しなければならない。「知りまたは知りえべき」という主観的な認識のほか、特定電気通信役務提供者には客観的な幇助行為がなければならない。一般には、権利侵害紛争となった場合、特定電気通信役務提供者は関連権利侵害責任が問われることを避けるため、自己がユーザーに商品情報を発信するプラットフォームを提供するにとどまり、実際の売買活動に参加していないことを主張する。

ところで、特許権者は特定電気通信役務提供者の提供するサービスを利用する者がインターネット上で特許権侵害製品を販売していることを発見し、書面で特定電気通信役務提供者に関連情報を告知した上、関連措置を講じるよう求めても、特定電気通信役務提供者は遅滞なく関連措置を講じない場合、損害の拡大部分につき、権利侵害製品を販売するユーザーと共同で権利侵害連帯責任を問われる可能性はある。

3.4.3　判例

- **特許権侵害として荊玉堂氏、江蘇堂皇家紡有限公司が易趣網絡信息服務（上海）有限公司を訴える事件（2004 滬一中民五（知）初字第 95 号）**

本件原告荊玉堂氏は「寝具用品セット」意匠の意匠権者である。荊玉堂氏は本件もう一人の原告である江蘇堂皇家紡有限公司と「特許独占実施許諾契約」を締結し、同社に特許権使用許諾を与えると同時に、契約で、第三者によって特許権が侵害されることを発見した場合、双方当事者は共同で権利侵害行為を追及することを規定した。

原告は易趣網が原告の許諾を得ずに、原告の意匠権を侵害する製品を無断で低い価格で販売し、原告に経済損失をもたらしたとして、特許権侵害訴訟を提起した。原告は訴訟で、①権利侵害行為の停止、②権利侵害製品の画像と価格説明情報の削除、③易趣網トップページで謝罪文の掲載、④損害賠償 20 万元と公証費用 1500 元の賠償を求めた。

これに対し、被告は、次のとおり主張し合理的な注意義務を果たしたとして原告の訴訟請求を退くよう裁判所に請求した。①被告はユーザーのために電子商取引プラットフォームを提供するにとどまり、特許権侵害行為を実施していない。②被告は電子商取引が合法的に行われることを保証するため、専門的な知的財産権調査システムを設けるなど、権利者の通報を受け付ける措置を講じている。③原告は警告書で被告が

提供するサービス上のどの商品が特許権侵害商品であるかを示していない。

本件焦点は、被告が意匠権侵害行為を実施したかどうかにある。管轄裁判所は、次ぎのとおり判断し、原告の訴訟請求を退けた。

ア　意匠権侵害となるかどうかの判断は、図面または写真によって示される意匠製品と係争権利侵害商品と形状、図案またはその組み合わせ等の面における比較結果に基づかなければならない。本件の場合、原告は係争権利侵害商品を購入しておらず、係争権利侵害商品の写真を公証つき証拠保全したにすぎないため、裁判所は完全且つ正確な比較と判断を行えない。

イ　被告は取引プラットフォームを提供するが、電子商取引に参与していない。また、売主の主体身分は係争権利侵害商品の関連情報によってすでに公開され、且つ原告が被告より係争権利侵害商品を購入していないため、被告が係争権利侵害商品販売行為を実施していないというべきである。

ウ　原告は被告が係争権利侵害商品の画像等情報を発信したと主張するが、しかし、本件訴訟は特許権侵害という理由で提起されたものであり、中国特許法の関連規定によれば、生産経営目的で意匠権製品を製造、販売、輸入する行為は意匠権侵害行為であることがわかる。よって、係争権利侵害商品の画像等情報を発信する行為は特許法が規定する権利侵害行為に属しないというべきである。また、関連情報の発信主体の角度から考えても、本件発信行為は被告のサービスを利用するユーザーによって自主的に行われたものである。被告はそのウェブサイト上で「知識産権所有者通報システム」を設けており、原告の代理弁護士より弁護士書簡を受け取った後、関連ユーザー宛に自己検査と確認をするよう求める電子メールを送付しており、且つ訴訟過程では原告は被告が関連ユーザーが権利侵害を行っていることを知りながら関連措置を講じないことを示す充分な証拠を提供していない。

- **特許権侵害として李信斌氏らが双象偉業鉱山設備（北京）有限公司らを訴える事件（2008 二中民初字第 8797 号）**

原告李信斌氏、高学敏氏は本件係争発明特許権を有している。原告は被告である双象偉業北京有限公司がアリババの提供するサービス上でネットショップを開設し、公開にて原告特許製品の模倣品を販売の申出をしていることを発見したため、製品の写真等情報を含む関連販売情報を公証つきで収集し、提訴した。

管轄裁判所は被告の製造工場を現場検査し、現場で被告製品と製品組み立て用の部品を大量に発見した。また、本件係争権利侵害製品の技術特徴を原告の発明特許の技術特徴と対比した結果、本件係争権利侵害製品が原告特許権の特許請求の範囲に入ることがわかった。

本件では、管轄裁判所は以下のとおり判断し、被告に権利侵害行為を停止し、損害賠償 16 万元を賠償するよう命じる判決を下した。

ア　被告はアリババが提供するサービス上で企業の経営情報を宣伝し、係争権利侵害製品の画像とその販売情報を掲載することで、係争権利侵害製品を販売している。

イ　現場検査の結果によれば、被告は係争権利侵害製品を販売している。

3.4.4　権利救済措置と提議

前記「特許権侵害として荊玉堂氏、江蘇堂皇家紡有限公司が易趣網絡信息服務（上海）有限公司を訴える事件」では、権利者は特定電気通信役務提供者のみ被告としており、また、事前準備作業が不充分であったため、権利侵害者の製品を入手できていない。そのため、管轄裁判所は係争権利侵害製品販売行為を認定できず、また公証つき入手した画像からも特許権侵害となるかどうかの判断をできなかった。さらに特定電気通信役務提供者には一定程度の知的財産権保護措置を講じたため、本件事件は結局のところ、権利侵害事件として認定されなかった。

これに対し、「特許権侵害として李信斌氏らが双象偉業鉱山設備（北京）有限公司らを訴える事件」では、権利者は本件販売者を被告とし、公証つきで被告がアリババが提供するサービス上で発信した情報を収集した。管轄裁判所は、当該証拠により被告には販売行為があると認定した（この判断は、前記「発明特許権侵害として Duphar International Research B.V.が杭州欧康化工股分有限公司らを訴える事件」の判断と異にしている）。また、本件では、権利者は直接、被告の製品を購入しなかったが、裁判所は現場検査により被告工場で係争権利侵害製品を発見したため、被告には係争権利侵害製造行為があることを認め、また係争権利侵害製品を原告特許権の特許請求の範囲と対比することで特許権侵害を認定した。

特許権侵害の判断は商標権侵害又は著作権侵害の判断と異にしている。発明特許と実用新案特許の場合、係争権利侵害製品を特許請求の範囲と比較する必要がある。一方、意匠の場合、権利侵害となるかどうかの判断は、係争権利侵害製品を、図面又は写真によって示されている意匠の保護範囲と一つ一つ対比した結果によらなければならず、インターネット上で公開されている係争権利侵害商品の画像・写真だけでは完全に対比できない可能性がある。

権利者は特定電気通信役務提供者の提供するサービス上で特許権侵害被疑品の販売情報を発見した場合、権利侵害となるかどうかの判断をまず初歩的に行わなければならない。特許権侵害品であると初歩的に判断できる場合、関連情報を即時に収集し、証拠を固める必要はある。一般には、権利者は関連ホームページを公証することとしているが、前記判例からわかるように、ホームページの公証だけでは実際に販売行為が行われたとか権利侵害品であるかどうかの判断を下せないため、権利侵害被疑製品を実際に公証つきで入手する必要がある。なお、特許権侵害となるかどうかを判断するには現物が必要となるため、公証つきで権利侵害被疑品を購入する場合、証拠として封印し裁判所に提出する実物のほか、鑑定用の実物も必要に応じいくつか購入する必要がある。

特許権者は提訴前に自力で特許権侵害製品を入手できない場合、裁判所に訴訟前公証保全措置又は訴訟中証拠保全措置を講じるよう請求できる。

上記訴訟前証拠収集作業を終える後、権利者は特定電気通信役務提供者宛に書面通知を送付し、権利侵害情報が発信されていることを示す証拠を提示し、これら権利侵害情報を削除するなど、関連措置を講じるよう求めることができる。

特定電気通信役務提供者は権利者から書面通知を受け取った後、一般に販売者に関連情報を通告することとしている。販売者から権利侵害ではないことを示す証拠を提

示されない限り、一般に販売者からの返答を権利者に知らせることとしている。また、権利侵害をほぼ確認できる場合、共同権利侵害責任が問われるのを避けるため、特定電気通信役務提供者は権利侵害情報を削除するなど関連措置を講じることとしている。

　権利者は上記救済活動を行っても、特定電気通信役務提供者が関連措置を講じなかった場合、裁判所に提訴できる。特定電気通信役務提供者が提供するサービスを利用するネットユーザーの数はきわめて多く、またその規模も小さいため、インターネット商標権侵害事件と同様、権利者は一般に権利侵害製品販売者と特定電気通信役務提供者を共同被告とした上で訴訟を提起している。中では販売者又は特定電気通信役務提供者のみを被告とするケースも散見されるが、特定電気通信役務提供者への共同権利侵害責任の追及は条件が厳しいため、権利者は事前に充分な準備をした上で、販売者と特定電気通信役務提供者を共同被告としたほうが適切であると考える。

第4章　インターネット著作権侵害事例調査分析

著作権とは、文学、芸術と自然科学、社会科学作品の作者及びその関連主体が、法に基づき作品に対して享有する人身権と財産権を指す。著作権は、自然人、法人又はその他の組織が文学､芸術又は科学作品に対して法によって享有する財産権と人身権の集合体である。著作権は、作品の創作を完成した日より生じるが、中国では、自主登記原則を実行している。

著作権の保護対象には、文字の作品、音楽の作品、演劇、演芸、舞踊、雑技芸術の作品、美術の作品（例えば、絵画、スケッチ、彫塑等）、撮影の作品、図形の作品（例えば、地図、技術による製図など）、視聴の作品（例えば、映画、テレビプログラムなど）、録音の作品、建築の作品、コンピュータソフトウェアの作品などが含まれる。

著作権者の権利には、例えば、印刷又は録音の方法で改めて文字の作品又は音楽の作品を制作することといった、色々な方法でその作品に対して他人が改めて制作することを禁止又は許可する権利、他人がその作品に対して公に口述し、出演することを禁止又は許可する権利（例えば、演劇及び出演の作品又は音楽の作品を公に出演し、文字の作品を公に口述するなど）、他人がその作品をラジオ、ケーブル又は衛星又はインターネットなどを通じて公に放送、送信することを禁止又は許可する権利、他人が視聴の作品に対して公に上映することを禁止又は許可する権利、撮影作品、美術作品、図形作品を公に展示する権利、他人が作品をその他の言語に翻訳すること又はその作品を改編することを禁止又は許可する権利（例えば、小説を映画・テレビの脚本に編成したり英語版の作品を中国語に翻訳したりすること）が含まれる。

本部分においては、主に、インターネットにおいて他人の著作権物を使用する行為についての法的性質及びそれに対応する権利維持方法、権利維持のキーポイントなどについて、検討する。

4.1　同類製品の取引活動において、他人の製品宣伝資料を使用する場合

他人の宣伝資料に記されている文字、図等が、ネット商店又はネット商品に用いられていることは、既にネット上の普遍的な現象となっている。

4.1.1　製品又は会社を宣伝する時、他人の宣伝資料を使用する場合、著作権の侵害行為に該当するか

他人が製品宣伝に用いた作品を同種類製品の取引活動に使用する行為が、著作権の侵害行為に該当するかについては、関連法規定、侵害要件に基づき分析しなければな

らない。

4.1.1.1 製品又は会社を宣伝する時、他人の宣伝資料を使用する行為が著作権の侵害行為に構成すると規定した法規定

「著作権法」は、他人の作品を剽窃する場合又は著作権者の許諾を経ずに著作権者の作品を複製、発行、出演、放映、放送、編集した上、その作品を情報ネットワークを通じて公衆に送信する行為は、いずれも著作権の侵害行為に該当すると明確に規定している。又、他人の作品を会社又は製品の宣伝資料として商業に使用する行為は、著作権法における合理的な使用行為にも、「著作権者の許可を経ずに使用することができるものの、著作権者に報酬を支払わなければならない」との行為にも該当しないと規定している。従って、他人の許諾を経ずに、会社のホームページ又はネット商店の製品宣伝に他人の宣伝資料に記されている文字、図面の内容を使用する行為は、他人の著作権侵害行為に該当する。

上記規定から、ネット経営者が自分の製品を宣伝するために、ネット上に他人の宣伝資料を使用する行為は、著作権の侵害行為に該当されうることが分る。

4.1.1.2 著作権の侵害行為が存在するものと認定する具体的な場合

上記分析に基づき、下記のいずれかに該当する場合は、著作権の侵害行為が存在すると判断する。

1) ネット上の宣伝に他人の写真、広告等を使用して自分の製品を販売する場合。

権利者は、自分が作成した写真と広告に対して著作権を享有する。よって、権利者の許諾を経ずに又は報酬を支払わない情況下で、他人の広告を使用して自分の製品を宣伝する行為は著作権の侵害行為に該当する。

2) ネット上の宣伝において、権利者の写真、広告等を使用して権利者の製品（本地域外へ販売した商品等）を販売し、又は当該製品を販売する時自ら印刷した製品取扱説明書を使用する場合。

ネット経営者が販売した商品とネット経営者が使用した写真、広告又は取扱説明書が一致する場合、又は販売行為その自体は侵害行為に該当しなくても、権利者の許諾を経ない情況下で、権利者が享有する著作権の宣伝資料を商業用として使用する場合、依然として著作権の侵害行為に該当するとされている。

3) ホームページを通じてネット商品を宣伝する時、他人の商品宣伝冊に記されている文字、図面等の内容を使用する場合。

権利者が作成した商品宣伝冊の文字、図面等の内容が、整合性が取れている場合、権利者はその宣伝冊に掲載されている文字、図面に対して著作権を享有する。

ネット経営者が、ネット商品を販売する過程において、ネット商店のホームページに他人の商品宣伝冊に掲載されている文字、図面等の内容を使用する場合、著作権の侵害を構成する。

4) ネット商店が使用したホームページに、他人のホームページのレイアウトを使用する場合。

他人のホームページにおける色彩、文字、図形をデジタル化の方式で特定の組合せを行うことによって、人に美的センスを与えるもので、客観規則に基づき客観的な事

実に対して簡単に排列するものでない場合、当該ホームページのレイアウトには独創性があるものとして、著作権法における作品に該当されうる。もし、ネット経営者が、ネット商店が使用したホームページから他人のホームページのレイアウトを使用する場合、この二つのホームページが完全に一致しなくても、その行為は依然として著作権侵害行為に該当する。

4.1.2　権利維持に関する実例

4.1.2.1　オーストラリア某標識制作会社と上海某貿易会社との間に発生した著作権侵害紛争事件

オーストラリア某標識制作会社（以下「オーストラリア会社」という）は、オーストラリア国内で、有名な標識製品の製造業者で、製造する各種標識、ディスプレイ・パネル及びその他の関連製品は、数多くの国際チェーンファストフードに使用されている。

オーストラリア会社は、ネット検索を行う時、上海某貿易会社（以下「上海会社」）が阿里巴巴網において様々な標識製品を販売するとともに、上海会社が使用しているいくつかの宣伝写真が自社が生産した某シリーズ製品のスケッチ、写真と基本的に一致していることを発見した。両者の写真の差異は、上海会社が使用した写真には当該会社の略称のすかしがあることだけである。

このような情況下で、オーストラリア会社は、弁護士の提案に基づき、阿里巴巴網に対して苦情訴えの提起と警告書簡の発送によって権利を確保することにした。行政申立資料には、オーストラリア会社が製品のスケッチ及び写真の草稿などの権利取得を証明する証拠を入れた。訴えの当日、オーストラリア会社は、阿里巴巴網から迅速に苦情訴えを処理するとの通知を受けた。二日後、上海会社のホームページに使用されていた侵害写真は全部削除されていた。

4.1.2.2 上海の有名な某門業公司と湖北某門業公司との間に発生した著作権侵害紛争事件

上海の有名な某門業公司（以下「上海会社」）は、あるデザインの金属製扉製品を製造販売している会社である。上海会社は、上記デザインの扉製品の仕様、写真及び取扱文字が含まれた上記デザインの金属扉の製品宣伝資料を自社のウェブサイトに公布した。ネット検索を行う時、上海会社は、湖北某門業公司（以下「湖北会社」という）が自社のウェブサイトに上記デザインの金属扉と名前が同じである製品を販売するとともに、当該デザインの金属扉の製品写真、取扱文字を使用していることを発見した。

このような情況下で、上海会社は、弁護士の提案に基づき、警告書簡を発送することによって権利維持を図ることにした。警告書簡において、上海会社は湖北会社に対してウェブサイトに掲載されている侵害情報を直ちに削除するとともに、上海会社に対して侵害による損害賠償を支払うことを求めた。湖北会社は、上記警告書簡を受け取った後、直ちに上海会社に対して書面回答を行い、ウェブサイトに掲載されていた全ての侵害情報を既に削除したと表明した。

4.1.2.3 揚州某機電設備製造公司と江蘇某機械公司との間に発生した著作財産権紛争事件（(2008）蘇民三終字第 0243 号）

原告の揚州某機電設備製造公司（以下「揚州会社」という）は、製品宣伝冊を出版し、自社の主な製品、各種型番のインテグレーション式開閉機、油圧式開閉機及び各種バルブ、ゲートバルブシリーズ製品を紹介するとともに、当該宣伝冊のトップページには実際成功した製品の活用事例を掲げている。

2007 年 11 月、揚州会社が被告江蘇某機械公司（以下「江蘇会社」という）のホームページの内容をブラウズする時、江蘇会社が油圧式開閉機製品の宣伝に使用した全ての文字及び写真が、全て自社の宣伝冊におけるインテグレーション式開閉機の文字及び写真に対する説明であることを発見した。揚州会社は、江蘇会社の上記行為は自社の著作権を侵害したものと判断し、すぐに人民法院に起訴した。

事件の審理過程において、人民法院は、製品の宣伝冊は作品に該当するとの揚州会社の主張を認めた。江蘇会社が陳述した係争侵害ホームページの内容の公布時間が揚州会社の作品形成時間より遅いため、人民法院は江蘇会社のネットでの宣伝行為は揚州会社の著作権を侵害していると判定した。

4.1.3　権利維持過程における注意事項

4.1.3.1　権利者の挙証責任及びその関連証拠収集作業

インターネットにおいて、他人の宣伝資料を使用する行為が、著作権侵害を構成する場合、同時に下記の要件に適合しなければならない。

1) 権利者の宣伝資料は、著作権法に規定する作品であること。
2) 権利者は当該宣伝資料の著作権者であること。
3) 係争侵害対象の宣伝資料と権利者の宣伝資料の全部又は一部の内容又は外観の表現形式が、実質的には同じものであること。
4) 権利者の宣伝資料の発表時間が係争侵害宣伝資料の発表時間より早いこと。
5) 係争侵害者が、権利者の宣伝資料を使用する際申立人の許諾を経ていないこと。

4.1.3.2　人民法院へ起訴する際の注意事項

侵害行為者宛に警告を発し又はインターネット取引プラットフォームに通報しても結果が出ない場合、又は侵害行為に関わる損害額が比較的大きい場合、人民法院に対して侵害者又はインターネットサービス業者を起訴する方法を選ぶことができる。

証拠に対する法廷の要求が高いため、人民法院に対して起訴する場合、事前の証拠収集が肝心なこととなる。著作権権利帰属の証明書、侵害情況に関する証明などの証拠を除き、著作権者は、又、侵害行為者のホームページでの宣伝内容の公布時間が著作権者の作品形成時間より遅いことも証明しなければならないが、当該事実の挙証は、通常、法廷で双方が論じる焦点となる。よって、著作権者が、宣伝資料を作成するときは、特に、関連設計会社、印刷工場と関連書面協議書を締結することに留意するとともに、宣伝資料の作成日を証明するために、相応の設計資料を保留し、それをもっ

て、後日、作品の形成日を証明することができる。もし、宣伝資料を作成するとき、書面協議書を締結しない場合、当該事実に対する挙証責任を完成するために、当時の設計会社又は印刷工場に対して証明書の発行を求めることができる。

その他、著作権者は、宣伝資料の作成費用、広告費用、広告の知名度、侵害行為者の経営規模、侵害方式及び範囲などについてもできるだけ挙証し、侵害による賠償金額を最大限に高めなければならない。

4.1.4　どのように著作権侵害を避け、対応するかについて

インターネットの情報量が莫大であるため、企業が自分の合法的な利益を保護する時、同時に、他人の著作権侵害情況の発生どのように防止するかについて考えなければならない。又、他人にホームページの内容について著作権侵害を主張される時、積極的に有効な対応戦略を採らなければならない。

4.1.4.1 他人に依頼してホームページを作成する場合、委託契約において知的財産権に関する条項を約定しなければならない

他人に依頼してホームページを作成する場合、委託契約において知的財産権に関する条項を約定しなければならない。知的財産権に関する条項を約定することは、受託者が他人の著作権を侵害する情況の現れを防止することも、著作権者が侵害を発見した時ホームページの所有者に対して著作権侵害を主張することを止めることもできないが、後日、著作権侵害紛争が発生した場合、委託者は知的財産権の約定を根拠に、受託者に対して賠償を請求することができる。

4.1.4.2 自らホームページを作成する場合、できるだけ他人の写真を使用することを避けなければならない

企業が自らホームページを作成する場合、できるだけインターネットに掲載されている署名なしのリソースを含んだ他人の写真を使用することを避けなければならない。もし、第三者のリソースを使用しなければならない場合、企業は他人のデータベースの使用が考えられる。又、データベースの所有者と契約を締結する方式で、著作権侵害発生の可能性を低くし、損害賠償の最終責任を負うことを避ける。

4.1.4.3　どう著作権侵害の警告に対応するか

企業が、ホームページの内容によって他人に著作権侵害が主張された時、いくつかの面で積極的に対応しなければならない。その内、一つは、警告人に対して権利証拠の提出を求めること、もうひとつは、係争侵害内容を提供した第三者と連絡を取り、第三者に対して処理することを求めることである。

4.2　ネットでの著作権侵害製品の販売行為

インターネットを通じて、著作権侵害製品を販売する行為は、インターネット著作

権侵害行為の内、最も主要な類型の一つとして、ネット経営者がインターネット取引サービスプラットフォームを通じて著作権侵害製品を販売することが多い。

4.2.1　インターネットで侵害製品を販売行為は著作権侵害行為に該当するか。

一旦、販売した製品が侵害製品として認定された場合、ネット経営者の販売行為は言うまでもなく著作権侵害行為に該当する。実務上、著作権者が同時にインターネットサービス提供業者の責任を追及する傾向があるため、本部分においては、主にユーザーが、インターネットサービス提供業者が経営するインターネット取引サービスプラットフォームにおいて侵害製品を販売することによってインターネットサービス提供業者が負う可能性のある侵害責任について、検討する。

4.2.1.1 インターネットでの侵害製品の販売行為が著作権侵害行為に該当すると規定している関連法規定

最高人民法院による「コンピュータネットワーク著作権に関わる紛争事件審理に対する法律適用に関する若干問題についての解釈」では、インターネットサービス提供者がインターネットを通じて他人の著作権侵害行為に参加する場合、又はインターネットを通じて他人が著作権侵害行為を実施するようそそのかし、幇助する場合、その他の行為者又は直接侵害行為を実施した者と共同して侵害責任を負わなければならず、内容サービスを提供するインターネットサービス提供者が、インターネットのユーザーがインターネットを通じて他人の著作権を侵害する行為を実施する場合、著作権者が確たる証拠のある警告を提出しても、依然として侵害影響を除去するための侵害内容の削除等の措置を講じない場合、当該インターネットユーザーを共同して侵害責任を追及しなければならない。

4.2.1.2 インターネットでの侵害製品の販売行為が著作権侵害行為に該当する構成要件

インターネット取引サービスプラットフォームを通じて商標権侵害被疑製品を販売する情況と類似しているが、通常の場合、インターネットサービス提供業者は実際、侵害製品の販売行為に参加しないため、直接侵害行為には該当しない。よって、上記法規定に基づき、ユーザーがインターネット取引プラットフォームで侵害被疑製品を販売し、インターネットサービス提供業者が著作権侵害を構成する場合、同時に下記の要件に適合しなければならない。

1) ユーザーが販売した製品は、侵害製品であると確定すること。
2) ユーザーが販売した製品が侵害製品であることを知っている又は知り得たにも関わらず、当該ユーザーにインターネット取引プラットフォームサービスを提供すること、又は
3) 確たる証拠のある著作権者お侵害通知を受けた後、依然として侵害行為を差し止める必要な措置を講じないこと。

4.2.1.3 著作権侵害被疑に関わるいくつかの場合

我々は、下記のいくつかの場合を仮定した上、それぞれの場合においてインターネットサービス提供業者に著作権侵害行為が存在するか否かについて検討する。

1) インターネット取引プラットフォームにおいて、ユーザーが販売する商品の価格が当該商品の市場価格より遥かに低い場合。

インターネットで取引を行う物品の種類が極めて多く、出所も複雑に入り込んでおり、又、通常、ユーザーが自分の遊休の物品に対して確定した価格が市場価格より低い場合が多く、インターネットサービス提供業者も各種物品の正常な価格を把握することができないだけでなく、ユーザーが自分で決めた価格から侵害製品であるかどうか判断することも困難である。よって、インターネットで販売した商品の価格が市場価格より遥かに低くても、通常、インターネットサービス提供業者が当該商品は侵害商品であることを知っている又は知り得たと認定することもできない。インターネットサービス提供業者が、著作権者からの侵害通知を受けた後速やかに措置を講じない場合でないと、著作権侵害を構成することができない。

2) 著作権者が侵害通知を発する時、身分証明書、著作権権利帰属証明書及び侵害情況に関する証明を提示しないを理由として、インターネットサービス提供業者が侵害行為を差し止める如何なる措置を講じない場合。

規定によれば、著作権者が侵害情報を発見し、インターネットサービス提供業者宛に警告を発する場合又は侵害行為者に対してインターネット登録資料を求めるとき、身分証明書、著作権権利帰属証明書及び侵害情況に関する証明を提示することができない場合、警告を発していない又は請求を提出していないものと見なすと規定している。よって、この場合、インターネットサービス提供業者は侵害を構成しない。

4.2.2 関連司法判例

4.2.2.1 某文化出版公司と上海某貿易公司との間に発生したコンピュータソフトウェア著作権侵害紛争事件（(2008) 滬高民三（知）終字第 113 号）

本件の原告某文化出版公司（以下「原告」という）は 3 年間に亘って、中国歴代の重要な典籍をまとめた「文淵閣四庫全書」を電子版にする書籍を開発、作成するとともに、中国国内において共同して「文淵閣四庫全書電子版」を出版し、その売上額は人民元 67,000 元乃至人民元 85,000 元まで達した。原告は、被告が経営している某ウェブサイトでたった 60 元の価格で「文淵閣四庫全書電子版」を販売するユーザーを発見し、被告の行為は著作権侵害行為に該当すると判断した。

被告が、原告の著作権を侵害しているかについて、人民法院の判断根拠は次の通りである。

1) 某ウェブサイトはインターネット取引プラットフォームに属し、被告はネット取引活動の主体ではなく、直接ネット物品の取引に参加していない。
2) 被告は、ネット取引物品が他人の知的財産権を侵害しているかについての自主審査義務を積極的に審査していない。
3) 某ウェブサイトは、第三者がネットで販売した物品が海賊版光ディスクであることを知らない又は知り得ない。
4) 被告は、事前に一定の措置を講じるとともに、「知的財産権権利者認証方案」を制定し、契約を締結することによって売主を拘束し、且つ、原告が起訴した後、

被告は速やかに侵害被疑製品に関する関連ホームページを削除するとともに、原告と人民法院に対して売主の個人情報資料を提供していたため、合理的な注意義務を果たしている。

上記分析に基づき、人民法院は被告は著作権侵害を構成しないと判定した。

4.2.3　権利維持過程における注意事項

4.2.3.1　インターネット取引プラットフォーム宛に警告を発する。

著作権者は、インターネット取引プラットフォームで侵害商品を発見した後、先ず、速やかに証拠を収集し、関連ホームページに対して公証を実施するとともに、公証人の立会監督下で侵害商品を購入し、正式のインボイスと関連証拠を取得しなければならない。著作権権利証明書などその他の証拠も、同時に用意しなければならない。

証拠収集が終わった後、著作権者はインターネット取引サービスプラットフォーム宛に書面による通知を発し、権利者の関連情報、ウェブサイトに存在する侵害事実及び証明資料を告知するとともに、具体的な侵害ホームページ又はリンク先を明示し、ウェブサイトに対して具体的なホームページ又はリンク先を削除し又はその他の相応した措置を講じるよう求める。ウェブサイトのフィードバック及び措置を講じた情況等を含めて、ウェブサイトと交渉した書簡にたいしても、証拠を収集しなければならない。

4.2.3.2　人民法院への起訴

著作権者が、インターネット取引サービスプラットフォーム宛に確たる証拠のある警告を発した後、当該ウェブサイトが侵害行為を差し止める何の措置も講じない場合、著作権者は実際侵害商品を販売したユーザーとインターネットサービス提供業者を共同被告として、人民法院に起訴することができる。

訴訟において、著作権者は、著作権権利、侵害行為及び損害賠償の面について十分に挙証しなければならない。権利証明の証拠には、通常、著作権の草稿、原本、合法的な出版物、著作権登記書、認証機構が発行した証明書又は権利取得を証明する契約書などが含まれる。侵害行為の証明証拠には、通常、係争侵害複製品及びその販売インボイス、侵害ホームページの公証・証明、やり取り書簡の公証証明などが含まれる。損害賠償の面について、著作権者は、作品許諾使用料、被告が侵害サービスの提供によって獲得した利潤、及び侵害行為の差止めのため支払った合理的な支出などの関連証拠を提供することによって、できるだけ損害賠償額を高めなければならない。

4.3　P2P ソフトウェアをもって不法に作品を送信する行為

P2P（Peer to Peer）技術を通じて、同一 P2P インターネットにおいて、ユーザーが一つのファイルをダウンロードすると同時に、当該ファイルのサーバにも充当し、当該ファイルをダウンロードしたその他のユーザーにダウンロードサービスを提供

する。この技術は、ファイルをアップロード・ダウンロードする範囲と能力を大いに拡大するとともに、数多くのインターネット著作権紛争事件を発生させる。

4.3.1　P2P ソフトウェアをもって不法に作品を送信する行為は、著作権侵害行為に該当するか

P2P をもってファイルをダウンロードする時、実際の侵害者はユーザーである。ユーザーが、著作権者の認可を経ずに、無断で作品をアップロードまたはダウンロードする行為は、個人が他人の発表済みの作品を学習、研究又は楽しむための合理的な使用行為には該当せず、著作権者の複製権と情報ネットワーク送信権の侵害行為に該当する。

しかし、実際、利用しているユーザーの人数が多く、又、責任を逐一に確定、追及する難度も比較的高いため、著作権者にとって、より経済的で有効な救済手段は、アップロード又はダウンロードのサービスを提供するネットサービス提供業者を対象として、侵害責任を追及することである。インターネットサービス提供業者が、P2P ソフトウェアをもって不法に作品を送信する行為が、著作権侵害行為に該当するかを判断するためには、関連法規定及び侵害要件の角度から分析する必要がある。

4.3.1.1　P2P ソフトウェアをもって不法に作品を送信する行為が著作権侵害行為に該当すると規定した関連法規定

「情報ネットワーク送信権保護条例」第 23 条では、ネットワークサービス提供者が、サービス対象のために検索又はリンクサービスを提供し、権利者の通知書を受け取った後、本条例の規定に基づき侵害作品、侵害出演、侵害録音録画製品へのリンクを遮断する場合、賠償責任を負わないが、リンクした作品、出演、録音・録画製品が侵害製品であることを知っている又は知り得た場合は、共同して侵害責任を負わなければならないと規定している。

その他、「最高人民法院のコンピュータネットワーク著作権に関わる紛争事件審理に対する法律適用に関する若干問題についての解釈」第 3 条では、ネットワークサービス提供者がネットワークを通じて他人の著作権侵害行為に参加し、又は、ネットワークを通じて、他人が著作権侵害行為を実施することをそそのかし、幇助する場合、その他の行為者又は直接侵害行為を実施した者と共同して侵害責任を追及すると規定している。

よって、インターネットサービス提供業者が経営しているウェブサイトに P2P ソフトウェアをもって不法に作品を送信する情況が存在する時、もし、著作権者が提出した確たる証拠のある警告を受けた後、依然として侵害内容の削除などの措置を講じて侵害行為による影響を除去しない場合又はリンクした作品、出演、録音・録画製品が侵害製品であることを知っている又は知り得た場合、又は、提供するサービスに他人が侵害行為を実施するようそそのかし、幇助し且つ適切な注意義務を履行しない場合は、当該インターネットサービス提供業者の行為は著作権侵害行為に該当するため、共同して侵害責任を負わなければならない。

4.3.1.2　P2P ソフトウェアをもって不法に作品を送信する行為が著作権侵害行為に該当する構成要件

上記法規定に基づき、我々は､インターネットサービス提供業者が P2P ソフトウェアをもって作品を不法に送信する行為が著作権侵害行為に該当する場合、下記の要件に適合しなければならない。

1) ユーザーに著作権者の許諾を経ずに、不法に作品をアップロード又はダウンロードする直接侵害行為が存在すること。
2) 著作権者に損害をもたらすこと
3) インターネットサービス提供業者の行為と損害事実との間には因果関係があること。
4) インターネットサービス提供業者の行為に主観的過失が存在すること。主観的過失には、著作権者が警告を発するとともに十分な証拠を提供した後も依然として侵害影響を除去する措置を講じない場合又はリンクした作品、出演、録音録画製品が侵害製品であること又は、使用するソフトウェア又は採用する商業モデルに侵害行為を幇助するリスクが比較的高いことを知っている又は知り得たにも関わらず、当該リスクに適切な侵害防止措置を講じない場合。

4.3.1.3 著作権侵害被疑に関する具体的な場合

我々は、下記いくつかの場合を仮定して、それぞれの場合、著作権侵害行為が存在するか否かについて検討する。

1) ユーザーが P2P ソフトウェアをもって不法に作品をアップロード又はダウンロードし、且つ、インターネットサービス提供業者が著作権者からの警告を受けた後速やかに内容の削除、リンク遮断などの措置を講じない場合。

この場合、著作権者が警告を発する時有効な身分証明書、著作権権利帰属証明及び侵害情況に関する証明を提示する場合、インターネットサービス提供業者の不作為は、著作権の共同侵害行為に該当する。

2) P2P ソフトウェアをもって興行期間又は上映期間中の映画フィルムを送信する場合

インターネットサービス提供業者が社会通念に基づき、全ての映画製作会社は、あらゆるウェブサイト又は個人に自分が撮影､制作した興行期間又は上映期間中のホット映画を無料でインターネットユーザーのダウンロードに供することを許諾することはないとのことを知っていなければならない。よって、インターネットサービス提供業者には明らかに主観的過失があるため、共同侵害行為に該当する。

3) P2P ソフトウェアをもってユーザーがアップロードした専門的で完全なオーディオビジュアル作品を送信し、且つ、P2P ソフトウェアをもって送信した作品の合法的な出所を証明することができない場合。

この場合、直接侵害行為がなくても、インターネットサービス提供業者が専門的で完全なオーディオビジュアル作品は権利未付与の作品である可能性が高いことを知り得ており、且つ、送信する作品の合法的な出所を証明することができないため、合理な注意義務を果たさず、主観的過失があると認定し、共同侵害行為に該当するとしている。

4) ウェブサイトがオーディオビジュアル作品を目立った位置に掲載する場合又はオーディオビジュアル作品に対して推薦を行う場合又はオーディオビジュアル

作品ｍｐランキングリストを設ける場合、専門的に類似の「映画・テレビ」チャンネルなどを設ける場合等

アップロード作品に対して上記推薦行為又は分類を行うため、インターネットでの侵害製品の送信に大きな便宜を与える。このような侵害リスクが極めて高い侵害行為を幇助する商業モデルを使用する情況下で、もし、インターネットサービス提供業者が、その具体的な商業行為に対応するより厳格な審査措置を講じない場合、当該サービス提供業者には主観的過失があると認定しなければならず、その行為は他人の侵害行為をそそのかし、幇助する行為に該当するため、共同侵害行為に該当する。

4.3.2　権利維持に関する実例

4.3.2.1 広東省某文化発展公司と広州某軟件科技公司との間に発生した情報ネットワーク送信権侵害紛争事件

本件は、上海の人民法院が判決した最初の P2P ソフトウェア侵害事件であり、又、中国の人民法院が判決において初めて「侵害を誘引する」との概念を明確に指摘した事件でもある。

本件の被告広州某軟件科技公司（以下「被告」という）が提供している POCO ソフトウェアは、データセンターサーバのない三代目の P2P ソフトウェアで、当該ソフトウェア自体は、一種の情報検索と情報交換の道具で、全ての情報リソースはいずれもユーザーが提供したもので、その情報リソースをユーザーらが共有、交流するが、この過程は決して被告のサーバ又はバンド幅を利用しない。POCO の作業原理は、プロセスが自動的に全ての情報検索と情報交換を完成するプロセスであるため、被告は全てのユーザーが提供したマス（mass）情報に対して検査し、且つ、その内容が侵害侵害に関わる内容であることを的確に判断することができない。しかし、被告は新規ユーザーが登記・ログインを行う過程において、「現在 POCO をログインし、直ちにマスメディアリソースをダウンロードすることは全部無料である」といった広告文字で社会公衆の注意を引き付けて自分のユーザーにすることができる。又、POCO のネットに予めプロセスを設定することによって、インターネットユーザーに、映画、ポスター及びドラマのあらすじを書き込み、アップロードをさせることができるとともに、その他のユーザーに対してリンク先・ダウンロードを提供する。このような書き込みは、形成された後、ユーザーが選択した類別に基づき相応した映画作品の類別において自動的にリストが形成される。例えば、本件の映画作品を映画交流区域のアクション映画欄のリソース表に組み入れ、その他のいくつかの映画とスクロールバーが形成され、それをユーザーの確認、選択に供する。このような形成過程は、実際は、インターネットユーザーが提供する侵害映画作品と映画作品に対して数社の会社が作成した分類排列表と対応させる過程であり、これは、その他のユーザーが侵害映画作品を検索、ダウンロードすることに便宜を与えることになる。

本件について、人民法院は、3 つの面から、分析を行った上、被告の行為が著作権の共同侵害を構成すると認定した。人民法院の認定根拠は、下記の通りである。

1) ユーザーが、被告が経営するウェブサイトに「殺破狼」の映画作品を無断で公布し、その他のユーザーのダウンロードに供する行為は、当該映画作品に対して原告が法に基づいて享有する情報ネットワーク送信権を侵害している。
2) 被告が、ユーザーを対象として注意を与えた「侵害禁止」は、インターネットのユーザーが POCO ソフトウェアを利用して侵害映画作品を提供又はダウンロ

ードする可能性が存在することを知っている又は知り得たことを証明し、且つ、本件の「殺破狼」の映画の上映時間と被告が POCO のウェブサイトにおいてユーザーに無断でアップロードされた時間はほぼ同じ時間帯であるため、たとえ被告が直接「殺破狼」の映画を自分のインターネットサーバにアップロードしユーザーのダウンロードに供していなくても、被告がリンクした作品、出演、録音・録画製品は侵害製品であることを知っている又は知り得ており、且つ、インターネットユーザーが侵害行為を直接実施するようそそのかし、引き付けている。

3) 被告が、自分のウェブサイトに行った設置は、公衆に比較的容易に本件の映画を見つけさせるとともに、POCO ソフトウェアを据え付けた後は、クリック、リンクをすることによって個人ユーザーコンピュータからダウンロードを完成することができ、それによって侵害映画作品がネットでの送信に大きな便宜を与える。当該ウェブサイトの設置には、侵害行為を大いに幇助するリスクが潜んでおり、既に侵害を引き付ける行為に該当するため、被告がその具体的な商業行為に対応するより大きな注意義務を負わなければならない。しかし、本件の被告は、明らかに適切な注意義務を果たさず、且つリンクした侵害作品の送信行為を防止するために適切な措置も講じていない。

上記原因に基づき、人民法院は、被告は直接侵害行為を実施せず、原告も事前に被告宛に侵害通知を発していなくても、被告の行為は、インターネットのユーザーが侵害映画作品を迅速に提供し、その提供行為に便宜を与える行為に該当し、又 h、その他のインターネットユーザーが侵害映画作品を検索、侵害映画作品へのリンクをするように引き付けたため、共同して侵害責任を負わなければならないと判断した。

4.3.3　権利維持時の注意事項

4.3.3.1 インターネットサービス提供業者宛に侵害通知を発する。

P2P ソフトウェアのアップロード又はダウンロードサービスを提供するインターネットサービス提供業者宛に侵害通知を発し、インターネットサービス提供業者に対して侵害内容を削除すること求めることは、所要時間が少なく、コストも低い権利維持手段である。侵害通知を発する時、著作権者は有効な身分証明書、著作権権利帰属の証明書及び侵害情況に関する証明書を提示するとともに、削除又はリンク遮断を求める侵害作品、出演、録音・録画製品の名称ろ IP アドレスを明示しなければならない。

著作権者が上記証明書を提示した後、インターネットサービス提供業者が依然として措置を講じない場合、著作権者は、起訴前に人民法院に対して関連行為の差止めを命じること及び財産保全、証拠保全の裁定を申し立てることも、訴訟を提起する時に人民法院に対して先行して侵害行為の停止、妨害排除、影響の除去を申し立てることもできる。

4.3.3.2 人民法院への起訴

インターネットサービス提供業者宛に通知を発しても結果が出ない場合、著作権者は人民法院に対して訴訟を提起することができる。「権利侵害責任法」第 36 条では、インターネットサービス提供者が通知を受けた後速やかに必要な措置を講じない場合、損害の拡大部分について、当該インターネットユーザーを連帯責任を負わなけれ

ばならないと規定している。従って、この場合、著作権者は最大限の損失を取り戻すために、インターネットサービス提供業者が必要な措置を講じることを怠ることによって、もたらされた損失の拡大部分について挙証しなければならないことに、特に注意しなければならない。

侵害に関わるリンク先が多く、P2P ウェブサイトの侵害情況が重大である場合又は侵害による損害額が大きく、且つ、リンクする作品が権利侵害に関わっていることを当該インターネットサービス提供業者が知っている又は知り得た場合、合理的な注意義務を尽くさない場合も、著作権者は直接人民法院に対して起訴することができる。

訴訟において、著作権者は、作品の許諾使用料、権利侵害サービスの提供により被告が獲得した利潤、侵害行為の差止めのため支払った合理的な支出などについてできるだけ挙証しなければならず、このような挙証を行うことによって、侵害賠償金額を最大限に高める。

4.3.3.3 行政管理部門への申立

P2P ソフトウェアをもって不法に作品を送信する侵害行為は、よく同時に公共利益を害することが多い。この場合、著作権者は国家著作権局と著作権行政法執行権を享有する地方人民政府の関連部門に対して行政申立を行い、行政力を利用して侵害行為を差止めることによって、自己の合法的な権益を迅速的且つ高効率の保護を図ることができる。

「著作権行政処罰実施法」では、申立人が関連違法行為について立件、取り締まりを申し立てる場合、申立書、権利証明書、侵害対象作品（又は侵害対象製品）及びその他の証拠を提出しなければならず、その内、申立書には当事者の姓名（又は名称）、住所及び申立・取り締まりを根拠として主な事実、理由を説明しなければならないと規定している。

4.4　情報ネットワーク送信権侵害に関する一般的な判例

4.4.1　権利侵害を構成するかについて

情報をインターネットサーバにアップロード又は保存し、且つ、それを公衆に提供する内容サービス提供業者にとって言えば、許諾を経ずに、他人の作品をインターネットサーバにアップロード又は保存し、それを公衆にブラウズ、ダウンロードに供する場合、明らかに他人の著作権を侵害している。理論上、実務上、情報保存スペースと検索エンジンとリンク先などの仲介サービスを提供するインターネットサービス提供業者が権利侵害を構成するかの問題が、紛争が大きい問題となっている。よって、本部分は、主に、行為の性質に基づき仲介サービスを提供するインターネットサービス提供業者が情報ネットワーク送信権を侵害したいくつかの判例を取り上げたい。

4.4.1.1 関連法規定

「情報ネットワーク送信権保護条例」第 20 条から 23 条までは、それぞれ自動アクセス、自動発信、システムキャッシュメモリ、情報保存スペース、検索エンジンとリンクサービスを提供するネットワークサービス提供業者に対する免責条件を規定している。

1) 自動アクセス、自動発信サービスを提供する場合

ネットサービス提供者が、サービス対象の指示に基づきインターネット自動アクセスサービスを提供する場合、又はサービス対象が提供する作品、出演、録音・録画製品に対して自動発信サービスを提供し、且つ、下記の条件を具備する場合、賠償責任は負わない。

ア　送信した作品、出演、録音・録画製品を選択せず、且つ、変更しない場合。

イ　指定したサービス対象に当該作品、出演、録音・録画製品を提供し、且つ、指定サービス対象以外のその他の者が獲得することを防止する場合。

2) システムキャッシュメモリサービスを提供する場合

インターネット送信効率を高めるために、インターネットサービス提供者がその他のインターネットサービス提供者から獲得した作品、出演、録音・録画製品を自動的に保存し、技術調整に基づき自動的にサービス対象に対してサービスを提供し、且つ、下記の条件を具備する場合、賠償責任は負わない。

ア　自動的に保存した作品、出演、録音・録画製品を変更しない場合。

イ　作品、出演、録音・録画製品を提供する元インターネットサービス提供者が、サービス対象が当該作品、出演、録音・録画製品の獲得情況を把握することに影響を与えない場合。

ウ　元インターネットサービス提供者が、当該作品、出演、録音・録画製品を修正、削除又はスクリーンショットする時、技術調整に基づき自動的に修正、削除又はスクリーンショットを行う場合。

3) 情報保存スペースを提供する場合

ネットサービス提供者が、サービス対象に情報保存スペースを提供し、情報ネットワークを通じて公衆に作品、出演、録音・録画製品を提供するとともに、下記の条件を具備している場合は、賠償責任を負わない。

ア　当該情報保存スペースはサービス対象に提供するものであると明確に表示し、且つ、インターネットサービス提供者の名称、連絡人、IP アドレスを公開する場合。

イ　サービス対象が提供した作品、出演、録音・録画製品を変更しない場合。

ウ　サービス対象が提供した作品、出演、録音・録画製品が侵害製品であることを知らない又は知り得たことを証明する合理的な理由も無い場合。

エ　サービス対象が提供した作品、出演、録音・録画製品の中から直接経済的利益を得ない場合。

オ　権利者からの通知書を受け取った後、本条例の規定に基づき権利者が侵害製品と認める作品、出演、録音・録画製品を削除する場合。

4) 検索エンジン又はリンクサービスを提供する場合

インターネットサービス提供者が、サービス対象に検索又はリンクサービスを提供し、権利者の通知書を受け取った亜路、本条例の規定に基づき侵害作品、出演、録音・録画製品へのリンクを遮断する場合、賠償責任は負わないが、リンクした作品、出演、録音・録画製品が権利侵害製品であることを知っている又は知り得た場合、共同して侵害責任を負わなければならない。

4.4.1.2 権利侵害の構成要件

行為者が、他人の情報ネットワーク送信権及びその他の著作権を侵害しているかについて判断する時は、行為、結果、行為と結果との因果関係及び過失、4 つの面から分析しなければならず、もし、この 4 つの要件を具備している場合は、侵害を構成し侵害による民事責任を負わなければならない。同じく、仲介サービスを提供するインターネットサービス提供業者が他人の著作権を侵害しているかについて判断する場合も、上記 4 つの要件が具備されているかを見なければならない。

4.4.1.3 著作権侵害被疑に関する具体的な場合

1) インターネットサービス提供業者が、作品、出演、録音・録画製品を公衆向けにオープンした LAN（例えば、インターネットカフェ、校内ネット等）にアップロード又はその他の方式で掲載し、公衆に自分で選定した時間と場所で獲得することが可能である場合。

LAN に作品を送信する行為もインターネット情報送信行為に該当しているため、この場合、当該行為には「情報ネットワーク送信権保護条例」における図書館が情報ネットワークを通じて自分が収集した作品を提供する場合における合理的な使用制度に関する規定を適用することができないため、関連インターネットサービス提供業者は著作権者のネットワーク情報送信権を侵害している。

2) インターネットサービス提供業者は、サービス対象の指示に基づき、インターネットを通じてファイルへのリンク先又は検索を自動的に提供し、且つ、ファイルに対して編集、修正又は選択を行わない場合。

この場合、インターネットサービス提供業者が著作権侵害行為を知っている又は知り得た場合、又は著作権者が確たる証拠のある警告を発した後もなお相応の措置を講じない場合を除き、その以外の場合、インターネットサービス提供業者は侵害責任を負わない。

3) 検索エンジン、リンクサービス提供業者が、自分の意志に従い収集、整理、分類した後、ファイルに対して異なる基準に基づき相応の分類表を作成する場合。

この場合、インターネットサービス提供業者は、自分が検索、リンクした内容の合法性を知っている又は知ることができるため、インターネットサービス提供業者に主観的過失があると認めなければならず、且つ、それに対する侵害責任を負わなければならない。

4) インターネットサービス提供業者が、提供する情報保存スペース、検索、リンクなどの技術、設備サービスが、作品、出演、録音・録画製品を提供する第三者のインターネットサービス提供業者がチャンネル、プログラム等の内容の面で提携関係がある場合。

この場合、インターネットサービス提供業者の上記サービスは、「情報ネットワーク送信保護条例」における「キャッシュメモリ、検索、リンクサービス」と見なさない。上記サービスは、実際は、第三者インターネットサービス提供業者と共同して関連チャンネル又はプログラムを経営しているため、提携の擬態的な情況に基づきインターネットサービス提供業者が実施した情報インターネット送信行為を認定することができるので、免責条項は適用せず、侵害責任を負わなければならない。

5) インターネットサービス提供業者が、検索エンジンサービスを提供すると同時に、ホームページキャッシュサービスを提供し、その検索エンジン技術を利用することによって、検索エンジンが関連ホームページを取り出す過程において、

自動的に当該ホームページの HTML エンコードをサーバにバックアップし、ユーザーが相応のホームページキャッシュをクリックした後、当該サーバに保存されている係争事件のホームページをアクセスすることが可能な場合。

上記関連ホームページを獲得、保存する過程は、検索エンジン技術発展に基づいた一種の技術問題であるため、ホームページをホームページのキャッシュ及びホームページのキャッシュに関する詳細な内容に設置することができるかは、あくまでも元のウェブサイトによるため、インターネットサービス提供業者は、自分が侵害ホームページのためにホームページのキャッシュを設置したかについても、侵害ホームページのキャッシュ内容についても知らない。このような場合、ホームページキャッシュを提供したインターネットサービス提供業者が、既にホームページのキャッシュにおいてホームページの出所を提示し、又、著作権者の通知を受けた後直ちにそのウェブサイトにおいて侵害ホームページのキャッシュのリンク先を遮断した場合、当該インターネットサービス提供業者は既に検索エンジンとしてのあるべき義務を履行したと見なし、侵害責任は負わない。

6) インターネットサービス提供業者が提供するキャッシュサービスが、事前に係争権利侵害作品、出演、録音・録画製品をインターネットサービスサーバに保存されているものである場合。

係争権利侵害内容をサーバに保存し、ユーザーに提供する行為は、作品の複製とアップロード行為に該当し、既にネットにおいて作品を送信する行為を構成しているため、「情報ネットワーク送信権保護条例」におけるシステムキャッシュメモリサービスに関する免責条項は適用せず、ネットサービス提供業者は侵害責任を負わなければならない。

4.4.2 権利維持に関する判例

- **浙江某電子商務公司が、北京某網訊科技公司等を起訴した著作権侵害紛争事件。**

本件の原告浙江某電子商務公司（以下「原告」）は、リンク方式で百度網站（www.baidu.com）において自社が著作権を享有している本件の歌曲を送信、オンライン再生及びダウンロードする権利を他人に付与したことがない。しかし、原告は、被告北京某網訊科技公司（以下「被告」）が経営している百度網站は、2002 年からインターネットのユーザーに対して音楽作品の MP3 検索を提供し、ユーザーが歌曲の名称又は歌手の名称を入力さえすれば、被告はユーザーにインターネット情報から当該歌曲の歌詞内容と AF ファイルのダウンロードアドレスを提供し、ユーザーは直接当該 AF ファイルを開くことができ、歌曲の試聴とダウンロードを行うことができることを発見した。被告の音楽ボックスは、被告がユーザーに音楽の試聴とダウンロードを提供したページで、当該ページからユーザーに直接歌詞の内容を提供し、歌曲の保存と管理に便宜を提供し、又、歌曲の試聴ページを利用して商業広告を公布し、電話に出るまで電話を掛けてきた相手に聞かせる音楽を設置するサービスを提供している。

人民法院は、本件の 351 曲の歌に対して原告が享有する歌詞と歌曲の財産権及び出演権の中の財産権と録音製作者権を確認した後、本件の 3 つの紛争問題について、逐一に分析した。

1) 被告が、検索枠にキーポイントを入力する検索方式で、インターネットユーザーに MP3 検索サービスを提供する行為は情報ネットワーク送信権の侵害に該当するか。

上記紛争問題についての人民法院の判決根拠は、下記の通りである。

ア　被告が提供する MP3 検索エンジンサービスはジャンプとリンクサービスであり、情報インターネット送信行為ではないため、被告の行為は、原告の関連情報ネットワーク送信権に対する直接侵害行為には該当されない。

イ　MP3 検索エンジンサービスの技術、自動性と受動性等の性質に基づいて分析すると、たとえ被告が自分の能力範囲内で注意を促しても、自分が提供するサービスに関わっている情報が侵害情報であるか否か知ることが困難である。

ウ　被告は、原告が発した通知を受けた後、通知に明記されている本件の 351 曲の歌を対象として設けられた第三者ウェブサイトの詳細な MP3 リンクアドレスを既に全部削除しているため、「情報ネットワーク送信権保護条例」第 23 条に規定する免責条件に適合する。

エ　原告が、被告に対して自分に著作権のある歌曲に関する全ての侵害リンク作を削除又はショットダウンすることを求めた主張について、被告は侵害作品を取り調べる義務があるとの主張は他人の合法的な権利を害する恐れがあり、且つ、法的根拠がないため、支持しない。

上記分析に基づき、人民法院は、被告が検索枠にキーポイントを入力する方式でインターネットのユーザーに MP3 検索サービスを提供する行為は、原告の情報ネットワーク送信権を侵害しない。

(2) 被告がユーザーに音楽ボックスを提供するサービス及び音楽ボックスを利用してユーザーに歌詞を提供するサービスは情報ネットワーク送信権を侵害するかについて

上記紛争問題についての人民法院の判決根拠は下記の通りである。

ア　百度網站の音楽ボックスの中に提供する検索・お気に入り機能に類似するブラウザのお気に入り機能、音楽ボックスが提供した MP3 検索サービスは、キーポイントに基づいた検索サービスで、このようなサービスは情報ネットワーク送信行為には該当しない。

イ　百度網站が音楽ボックスの中にランダムに歌詞 LRC ファイルを提供することは、ユーザーの指示に従い、ユーザーが入力したキーポイントに基づきインターネットに存在する LRC ファイルに対して検索を行うため、被告が提供した歌詞は決して百度網站のサーバからではない。

ウ　被告は、検索結果に表示された LRC ファイルが侵害を構成するかについて、予め判定することができない。

エ　被告は、既に原告が提出した「公証書」に記されている音楽ボックスの中に侵害被疑歌詞のリンク先を速やかに削除しているため、被告の行為は「情報ネットワーク送信権保護条例」第 23 条の規定に適合する。

上記分析に基づき、人民法院は、被告がユーザーに提供する音楽ボックスのサービス及び音楽ボックスのサービスを利用してユーザーに歌詞を提供する行為は、情報ネットワーク送信権の侵害行為に該当しないものと判断する。

(3) 被告が、MP3 検索枠の「歌詞」押しボタンをクリックする方式で歌詞を提供する行為が、情報ネットワーク送信権の侵害行為に該当するかについて

上記紛争問題についての人民法院の判決根拠は、下記の通りである。

ア　被告が、歌詞を自分のサーバに放置し、ユーザーが百度網站の MP3 検索枠の「歌詞」の押しボタンをクリックする方式で、ユーザーに歌詞を提供する行為は、作品の「複製」行為と「アップロード」行為に該当し、そして、提供した歌詞「キャッシュ」サービスは決して検索エンジンサービスに留

まらず、既にインターネットに作品を送信する行為に該当されている。

イ　被告のキャッシュサービスは、事前にある歌詞内容を自社サーバの高速バッファメモリに保存した後ユーザーのアクセスに提供しているもので、決して受動的に、先にサーバをアクセスしたユーザーのアクセス要望に応じて自動的に形成されたものではない。

ウ　被告のキャッシュサービスは、客観的にユーザーが直接自社のサーバから歌詞を獲得する役割を果たしており、それは歌詞を提供している第三者の市場利益に影響を与えるに足りる。

エ　被告は、「情報ネットワーク送信権保護条例」における「システムキャッシュメモリサービス」に関する免責条件に適合することを証明する証拠も提供していない。

上記分析に基づき、人民法院は、被告がキャッシュ方式で歌詞を提供する行為は本件の歌詞に対して享有する原告の情報ネットワーク送信権を侵害しているものと認定する。

4.4.3　権利維持時の注意事項

4.4.3.1 インターネットサービス提供業者に対して侵害通知を発する。

ネットサービスの多様化と複雑化及びインターネットサービス提供業者が提供するサービスが様々な行為類型に関わる可能性があることに鑑みて、著作権者は、インターネットサービス提供業者は関連免責条項を引用することが可能か及びインターネットサービス業者が既に適切な注意義務を履行したか、その履行には一定の難度はないか等について判断しなければならない。よって、侵害現象の存在を発見した時、直ちに関連インターネットサービス提供業者に侵害通知を発して、侵害内容を削除することを求めるのが、著作権者が自分の権利を確保する第一歩となり、それによって、直接人民法院に起訴する時に、発生可能な、侵害通知を発しないことによってインターネットサービス提供業者の責任を追及することができないリスクを避けることができる。

侵害通知を発する時、著作権者は有効な身分証明書、著作権権利帰属証明書及び侵害情況の証明書を提示するとともに、削除又はリンクの遮断を求める侵害作品、出演、録音・録画製品の名称及び IP アドレスを明示しなければならない。その他、発した侵害通知及び相手方の返事について、証拠を収集するとともに、侵害通知を発した後相手方が必要な措置を講じたかについて速やかに取り調べ、且つ、当該情況について公証・証拠収集を行わなければならない。

4.4.3.2 人民法院に起訴

侵害通知を発した後、インターネットサービス提供業者が速やかに必要な措置を講じない又は講じた措置が十分に侵害影響を除去することができない場合、著作権者は人民法院に起訴することができる。

訴訟において、著作権者は著作権、侵害行為及び損害賠償の面で十分に挙証しなければならない。権利証明の証拠には、通常、著作権初稿、原本、合法的な出版物、著作権登記書、認証機構が発行した証明書又は権利を取得したことを示す契約書などが

含まれる。侵害行為を証明する証拠には、通常、侵害被疑複製品及びそれを販売したことを示すインボイス、侵害ホームページの公証・証明、やり取りメールの公証・証明等が含まれる。損害賠償について、著作権者は作品の許諾使用料を提供し、被告は侵害サービスにより得られた利潤を提供しなければならず、そして、著作権者は損害賠償額を高めるために、侵害行為の差止めによって支払った合理的な支出などに関する証拠を提供しなければならない。

4.5　インターネット上の著作権侵害に関する権利救済ルート

4.5.1　自力救済

4.5.1.1 インターネット取引プラットフォーム提供業者に通報

インターネット取引プラットフォームに関する著作権侵害について、著作権者は直接インターネット取引プラットフォームの提供業者と交渉を行う場合、通常、侵害行為を迅速に差し止める目的に達しやすいのである。効果性から考えると、インターネット取引プラットフォームの提供業者に通報するのが、インターネット侵害行為を差し止める最初の救済戦略となっている。

① 通報ルート

規模が比較的大きいインターネット取引プラットフォームは、インターネット知的財産権侵害に関する通報メカニズムを確立し、又それを公布している。例えば、淘宝網、阿里巴巴網、拍拍網も、インターネット取引プラットフォームの提供業者は、権利者に対してインターネットを通じて侵害通知を発送することによって通報することを求めている。よって、関連インターネット取引プラットフォームに通報する場合、通報が速やかに処理できることを保証するために、インターネット取引プラットフォームが規定している通報ルート及びその手順に従って操作を行わなければならない。

② 通報用資料に対する要求

通報用資料に対する要求について、各インターネット取引プラットフォームは、いずれも下記のような規定を設けている。その規定の具体的な内容は、下記の通りである。

	類別	付注
1	通報者の身分証明書	即ち、自然人の身分証明書又は企業の営業許可証
2	権利証明書	即ち、商標登録証、特許権証書、著作権登記証書等
3	侵害情報を掲載したリンク先	
4	その他の資料	インターネット取引プラットフォームが特別な要求を規定する場合、提供する。例えば、侵害通知書、授権委任状、ネット商品真偽の識別方法等

注：上記通報資料については、公証・認証を行う必要がない。

③ 著作権侵害行為に対するインターネット取引プラットフォームの処理・措置

自ら法的責任を負うことを避けるために、自分のウェブサイトにある著作権侵害行為について、インターネット取引プラットフォームは侵害行為に相応した処理・措置を規定している。この類の処理・措置は、侵害情報を削除すること及び侵害ネット経営者に対する処罰など 2 種類に分かれている。

インターネットが公布した情報に基づき、我々は中国で比較的有名ないくつかのインターネット取引プラットフォームの侵害処理措置について、調査を行った。その調査結果を下記の表通りまとめる。

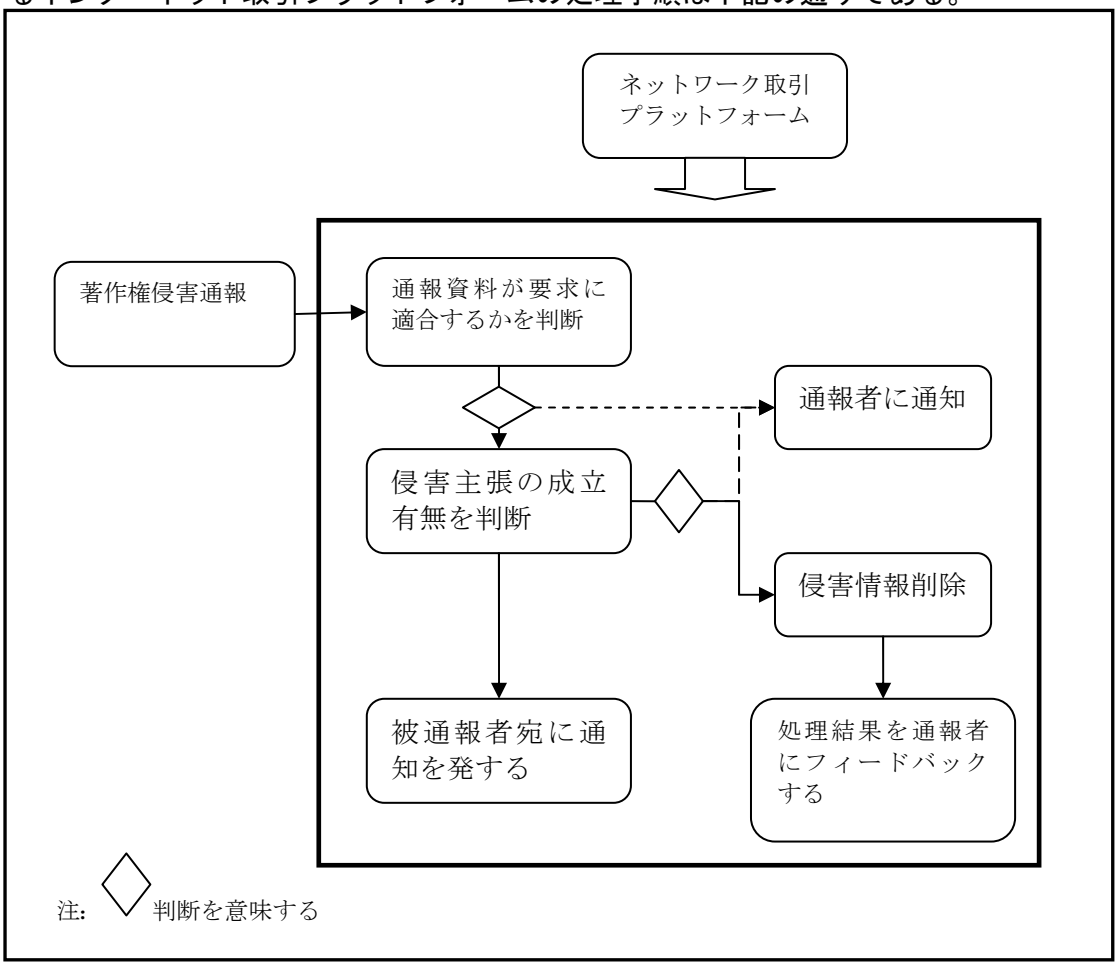
インターネット取引プラットフォーム	ネット経営者の行為表現	処理・措置	規則及びその条項	注
淘宝網	情報公布による知的財産権侵害行為	知的財産権侵害情報を削除、毎回 4 点控除。	「淘宝規則」(2010 年 11 月 22 日修正）第五十四条、第五十八条	1、商標権、特許権、著作権を含んだ知的財産権の侵害行為は規則に違反した重大な行為に該当する。 2、ポイント控除は信用評価ポイントを控除することを指す。 3、会員が重大に規則に違反して控除されたポイントが一定のポイントまで累積されている場合、店舗のスクリーンショット、商品公布の制限、ウェブサイト内でのメール発送制限、コミュニティ機能制限及び警告日数の公示などの処罰を行う。会員が重大に規則に違反して 48 ポイントまで累積された場合、口座番号を閉鎖するとの処罰を行う。
	販売者が販売された商品が偽物と確実な証拠があるかつ厳重の場合	毎回 48 ポイント控除		
	販売者が販売された商品が偽物と確実な証拠がある場合	毎回 12 ポイント控除		
阿里巴巴	他人の知的財産権を侵害する情報を公布する場合	注意	「阿里巴巴製品販売禁止規則」第 15 項 「中国語版ウェブサイト知的財産権侵害会員処罰制度公告」	1、「阿里巴巴製品禁止販売規則」に基づき、他人の知的財産権を侵害するあらゆる商品情報、例えば、偽商品情報他人の著作権又は特許権を侵害する製品、不法な複製品（例えば、海賊版、再録、バックアップ等)、ソフトウェアプロセス、テレビゲーム、音楽集、映画、テレビプログラム又は写真はいずれも公布を禁止する製品情報である。 2、権利制限とは、ネット経営者のアカウント登録権を制限することを指す。
	注意した後、ネット経営者が四度侵害情報を公布する場合	警告		
	警告を発した後、ネット経営者が再度侵害情報を公布する場合。	15 日間権利を制限する。		
	権利制限の処罰を受けた後、ネット経営者が再度侵害情報を公布する	サービスを終了する。		

	場合。			
拍拍網	商品情報に他人の写真を使用する 販売商品の外観､包装が他人の知的財産権を侵害する。	1、知的財産権の侵害情報を変更又は削除する。 2、被申立人の侵害情状に基づき、警告、公布権限の制限、政策遵守度ポイントを控除する、整頓停止などの処罰措置を講じる。	「通報処罰規則」	1、他人の知的財産権を侵害する物品が､「取引禁止又は制限商品管理規則」に規定されている販売禁止物品に属する。 2、双方が協議を行うことを許可する。協議が成功した場合、通報は「取り消し」として処理する。 3､知的財産権侵害の通報が成立する場合、処罰措置を 4 種類に分けて、4 級の規則違反情状に対応する。具体的には下記の内容が含まれる。 ● 1 級規則違反である場合､7 日間調査し、政策遵守度 2 ポイントを控除する。 ● 2 級規則違反である場合、15 日間警告し、全てお商品をウェブサイトから撤去し、政策遵守度 4 ポイントを控除する。 ● 3 級規則違反である場合、30 日間警告し､30 日間公布権限を制限し、政策遵守度 6 ポイントを控除する。 ● 4 級規則違反である場合、全ての商品をウェブサイトから撤去し、30 日間整頓を停止し、政策遵守度 8 ポイントを控除する。 4､店舗の政策遵守度合いが「引き上げる必要があり」まで下がった場合、店舗は拍拍網の調査を受けることになり、ひいてはより重大な処罰を受けることになる。
	店舗の名称に「フラッグショップ､公式店舗、公式認証、製造業者認証、公式授権」等の文字を使用する。	拍拍網は店舗に対して処罰を行う権利がある。	「店舗に使用する特定の文字及び写真に関する規定」	
易趣網	知的財産権侵害行為	物品削除、警告、権限制限、凍結、関連費用を没収、特定資格の取り消し、既得利益の取り消しなど	「ユーザー協議」第 5.4 項「処罰規則」	ある特定の知的財産権侵害行為について処罰措置の規定を設けていない。
中国製造網	侵害情報を公布 その他の企業名義を無断で使用し商業情報を公布して、	ウェブサイトは、告知又は告知していない情況下で随時会員サービス	「ユーザー協議」	ある特定の知的財産権侵害行為について処罰措置に関する規定は設けていない。

	商業活動を行う。	をストップする権利がある。		

④ インターネット著作権侵害行為に対するインターネット取引プラットフォームの処理手順

通常、自分のウェブサイトにおいて発生したインターネット著作権侵害行為に対するインターネット取引プラットフォームの処理手順は下記の通りである。



通常、上記手順に要する期間は、2 日乃至 3 日間である。もし、権利者が提出した通報資料が十分である場合、侵害情報リンク先の削除を求める主張は、インターネット取引プラットフォームの支持を得ることができる。

4.5.1.2 権利維持声明文を発表する

インターネット取引プラットフォーム提供者に通報する他に、権利維持声明の方式で消費者の注意を促すことによって、一定の程度偽製品の流通を制限し、少なくとも、著作権者の商品を購入することを希望する消費者らが間違って偽商品を購入すすることを一定の程度防止することができる。

声明内容について、権利者は、現時点インターネットを通じて偽商品の販売情況、商品真偽の識別方法、偽商品の特徴、権利維持を表明した決心、消費者に対して正式なルートを通じて商品を購入することを注意を促す内容、偽商品を購入した消費者は手掛りを提供することをお願いするなどの内容を記入することができる。但し、留意

しておきたい点は、不要な紛争発生を避けるために、声明文において、司法又は行政手ルートを経て侵害と判定していないネット経営者を侵害者の行列に組み入れるのは適切ではない。

声明文の公布ルートには、インターネット、新聞、定期刊行物など様々なメディアが含まれる。声明文の影響力及び注目度を高めるために、著作権者は業界内において比較的有名なウェブサイトなどのメディアを選んで公布することをお勧めする。

4.5.1.3 商品及びその包装について全面的な知的財産権登録を行う。

ネット経営者は、著作権者からの追及及び行政機関の制裁を回避するために、よく隠蔽した侵害方式を採っている。

侵害活動の隠蔽性は、著作権者を苦境に陥らせる。しかし、このような情況は、製品の保護範囲を拡大することによって改善することができる。適切な情況下で、著作権者は自分の製品の外観及び製品の包装について全面的に知的財産権の登録を行うことを考慮に入れなければならない。

4.5.1.4 技術的手段を通じて製品の偽造防止性能を高める。

インターネット侵害現象の発生を差し止める方法としては、製品の偽造防止性能を高めるために、技術的手段を通じて正規商品と模倣品の外観に差異があることを識別できる方法が考えられる。もちろん、この措置は、技術性が比較的高い製品にのみ適用することができる。

4.5.1.5　ネット経営者宛に警告書簡を発する。

権利を侵害したネット経営者が確定されている情況下で、著作権者も直接当該ネット経営者宛に警告書簡を発送する方式で権利維持を図ることもできる。

①　ネット経営者主体情報の確定方法

ア　侵害情報が掲載されているホームページの内容に基づき確定する。

ネット経営者が、自分のウェブサイトを通じて侵害行為を実施した事件及びネット経営者が第三者のウェブサイトを通じて侵害行為を実施する過程にネット経営者の主体情報を公布した事件について、著作権者はホームページの内容に基づき権利を侵害したネット経営者の主体情報を初期的に判定することをできる。

イ　インターネット取引プラットフォームに対して情報提供を求める。

C2C インターネット取引モデルにおいて、ネット経営者の主体情報は、インターネット取引プラットフォームが把握しており、ホームページを通じて公布しない。法的責任を負うことを避けるために、著作権者のネット経営者の主体情報に関する要求に対して、インターネット取引プラットフォームは書面又はその他の形式で情報を提供する。しかし、インターネット取引プラットフォームが情報を提供するときは、よく声明を発表する場合が多い。声明というこの類の情報は、確認を経ていない情報とネット経営者が登録してユーザーになる時提供した情報及びインターネット取引プラットフォームがこの類の情報の真実性に対して保証責任を負わないとの情報のみである。この場合、インターネット取引プラットフォームが提供した情報も侵害後者の

初期的な証拠として使うことができる。

ウ　初期的に取得したネット経営者の主体情報を確認する。

インターネットの匿名性の特徴によって、権利者が初期的に取得したネット経営者の主体情報は、必ずしも真の情報とは言えない。この場合、著作権者は警告書簡を発送する前にも、ネット経営者の主体情報について確認を行う必要がある。

確認方法には、工商情報調査と戸籍情報調査 2 種類が含まれる。工商情報調査は、ネット経営者が企業又は個人事業主の場合に適用し、戸籍情報調査はネット経営者が自然人の場合に適用する。通常の場合、法律事務所及び専門調査会社が、戸籍情報及び企業登記情報の調査業務を行う。著作権者は、法律事務所及び専門調査会社に依頼して調査することもできる。

② 警告書簡の内容形式

警告書簡の内容形式は、大きく 3 つの部分、即ち、警告者の紹介及び権利についての説明、被警告者の侵害事実、警告者の権利主張に分ける。もちろん、インターネットの侵害行為を迅速に差し止めるためには、著作権者は警告書簡に権利証明及び侵害情報のリンク先も記入しなければならない。

③ 警告書簡の発送方式

警告書簡は、電子メール、書留郵便、速達、ファックスなど様々な形式で発送することができる。警告書簡の発送記録が、後日、発生可能な行政申立又は訴訟に用いられることが可能なことを考慮に入れると、著作権者は記録が発生できる発送方式を採用しなければならない。又、通常の場合、電子形式の証拠効力は書面形式の証拠効力より弱いため、著作権者はできるだけ書面形式を採用するようにしなければならない。上記説明を踏まえ、我々は、書留郵便又は速達の形式で警告書簡を発送することをお勧めする。又、必要に応じて警告書簡の発送過程について公証を行ってもいい。

4.5.2　行政申立又は訴訟

インターネット取引プラットフォームの提供業者が、著作権者の要求に基づくネット上の侵害商品に関する情報を削除しない場合、又はネット上の侵害商品の販売業者を確定することができる場合、著作権者は工商行政管理部に対して行政申立又は訴訟を提起することによって権利維持を図ることができる。

4.5.2.1 行政申立と訴訟の長所及び短所の対比分析

	受理機関	長所	短所
行政申立	著作権行政管理部門	通常の場合、処理期間はやや短い。	①行政処理決定は終局決定でないため、当事者（著作権者と侵害行為者を含む）が上記決定に不服である場合も、依然として人民法院に対して訴訟を提起することができる。 ②侵害行為者が行政処理決定を執行しない場合、著作権者は侵害紛争の受理

			機関を通じて人民法院に対して強制執行を申し立てなければならない。 ③侵害による損害賠償金額について、著作権者と侵害行為者が合意に達していない場合、著作権行政管理部門は侵害による損害賠償金額について認定を行わない。
訴訟	法院	①調停が無効となった場合、人民法院は侵害による損害賠償金額について、直接判定する。 ②訴訟判決は終局判決である。 ③人民法院が侵害と判定した場合、権利者は直接判決書又は調停書に基づき人民法院に対して強制執行を申し立てることができる。	①行政申立の審理期間に比べ、事件の審理期間がより長い。 ②行政申立の証拠資料に比べ、訴訟の証拠資料に対する形式的な要求がより高い。

注：著作権行政管理部門は、一般的に各地の著作権局で、それが管轄する著作権行政申立事件及び処罰種類については 4.5.2.3 を参照されたい。

4.5.2.2 申立書類に対する要求

提出する証拠材料の種類から言うと、行政申立と訴訟は基本的に一致しているが、訴訟過程に使用している証拠は、当事者による尋問という手順を経ており、証拠の収集過程に存在する瑕疵は証拠の採用に直接影響を与える可能性があるため、通常、訴訟の証拠材料の形式効力は行政申立の形式効力より高い。

	類別	詳細な項目	付注
1	申立書又は訴状		申立書又は訴状には、著作権の状況、侵害事実、著作権者の要求等の情報をまとめて述べなければならない。
2	著作権者の主体資格証明書	自然人の身分証明書又は企業の営業許可証	著作権者が外国の自然人又は法人である場合、著作権者の主体資格証明書は公証・認証を経なければならない。
3	権利証明書	著作権登記証書など	著作権には登記原則を適用しない。著作権者が著作権を主張する場合、その著作権を証明するのに十分なその他の証拠（例えば、書籍、図面のドラフトなど）を提供することができる。
4	侵害者の主体資格証明書	自然人の身分証明書又は企業の営業許可証	侵害者の主体資格証明書は、4.5.1.5 の（1）の説明に基づき確定する。
5	侵害証拠	①侵害情報が掲載されているインターネットページ ②侵害製品の実	①ネット上の情報に基づき侵害事実の存在を判定することができない場合、著作権者は侵害製品の実物を提供しなければならない。 ②証拠の形式効力を高めるために、著作権者は侵害証拠に対して公証・保全を行わなければならない。

		物及びその購入契約書、インボイス	
6	その他の材料	①授権委任状 ②偽商品鑑定報告書 ③賠償請求に関する証拠（訴訟事件）	①国外の著作権者が国内会社又は法律事務所に依頼して権利維持を図る場合、公証認証を経た授権委任状を提出しなければならない。 ②賠償請求証拠には、権利許諾使用契約、侵害製品の製造又は保存情況、権利維持のため著作権者が支払った合理的な費用に関する証明書などが含まれる。

4.5.2.3 知的財産権に関する行政申立事件の処理について

	地方著作権管理部門
管轄範囲	著作権侵害事件
行政処罰の種類	警告 罰金 違法所得の没収 侵害製品の没収 侵害製品を据付、保存する設備を没収する。 主に、侵害製品の製造に用いられた材料、道具、設備等を没収する。 その他
行政処罰の法的根拠	「著作権法」
行政法執行の手続規定	「著作権行政処罰実施弁法」（国家版権局令第 6 号）

4.5.2.4 著作権の行政申立・受理機関の確定

行政機関の管轄範囲は、地域性を持っている。通常の場合、著作権の侵害事件について、権利者は侵害行為の実施地、侵害行為の結果発生地、侵害商品の保存地及び侵害者住所地の著作権管理部門から選んで申し立てることができる。しかし、著作権侵害事件を迅速に受理し事件の執行に便宜を与えることを保証するために、我々は、著作権者が侵害者の住所地又は侵害商品の所在利など侵害行為と最も密接な関わりのある地区の行政機関に対して申立を行うことをお勧めする。

その他、ネット商品の取引過程における違法事件及び情報ネットワーク送信権侵害事件について、中国の法律は、その他の事件受理機関について別途規定を設けている。

ア　ネット商品の取引過程における違法事件

ネット商品の取引について、中国は特定の立法、即ち、「ネット商品取引及びそれに関するサービス行為管理暫定弁法」（国家工商総局令第 49 号、2010 年 7 月 1 日より施行）を制定した。当該弁法の第 36 条では、ネット商品取引及びそれに関するサービスの違法行為は、違法行為が発生したウェブサイト経営者の住所所在地の県級以上の工商行政管理部門が管轄するが、ウェブサイト経営者の住所所在地の県級以上の工商管理部門が本地域外の違法行為者を管轄することが困難な場合、当該違法行為者の違法情況を違法後者所在地の県級以上の工商行政管理部門が処理することもできると規定している。しかし、このような問題をどのように移転するかについて、関連規定が欠けているため、明確な法規定はない。

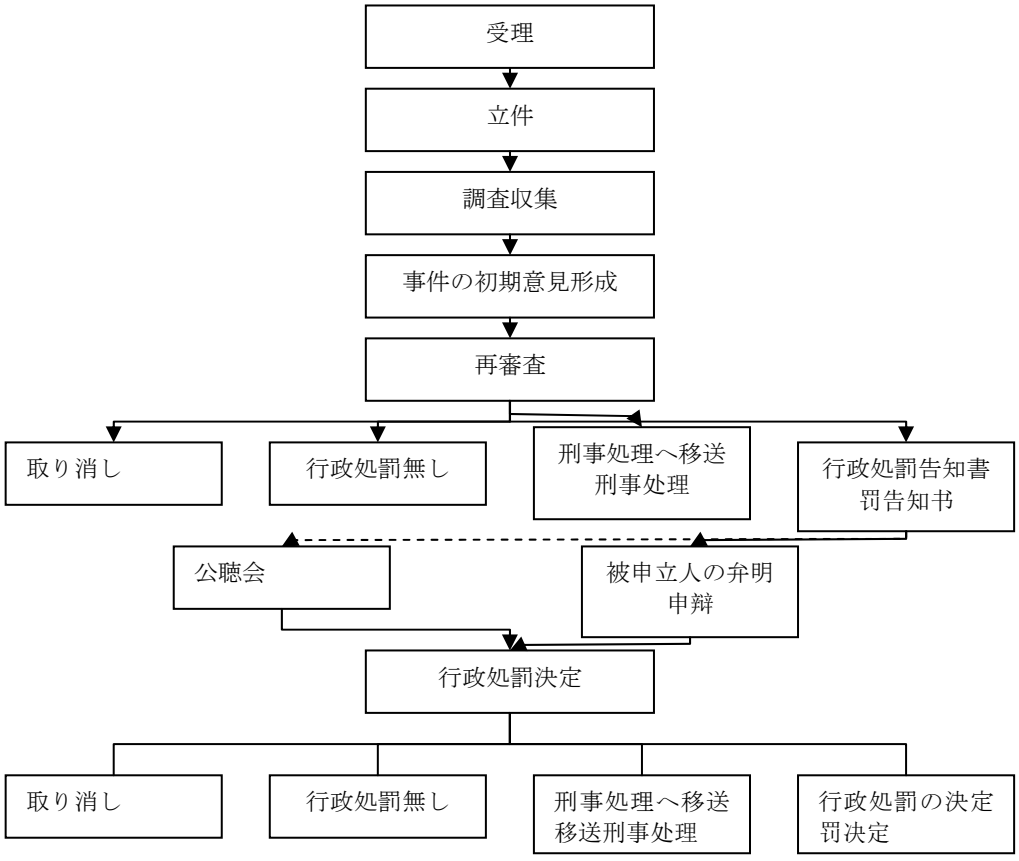
上記の立法背景下で、淘宝網を例として説明すると、淘宝網の運営主体は浙江淘宝網絡有限公司であるため、淘宝網に現れた商標権侵害商品について、商標権者は浙江淘宝網絡有限公司の住所地県級以上の工商行政管理部門に対して行政申立を提出することができる。しかし、ネット取引プラットフォーム提供業者の所在地工商機関による管轄に属さない事件については、依然として速やかを処理を受けることができない恐れがある。この場合、我々が、権利者に対して侵害者の住所地又は侵害商品の所在地等の行政機関に対して行政申立を行うことをお勧めする。

イ　情報ネットワーク送信権侵害事件について

「著作権行政処罰実施弁法」（国家版権局令第 6 号、2009 年 6 月 15 日より施行）第 5 条第 2 項では、情報ネットワーク送信権を侵害する違法行為は、侵害者の住所地、侵害行為を実施したインターネットサーバなどの設備の所在地又は侵害ウェブサイト届出登記地の著作権行政管理部門が取り締まると規定している。

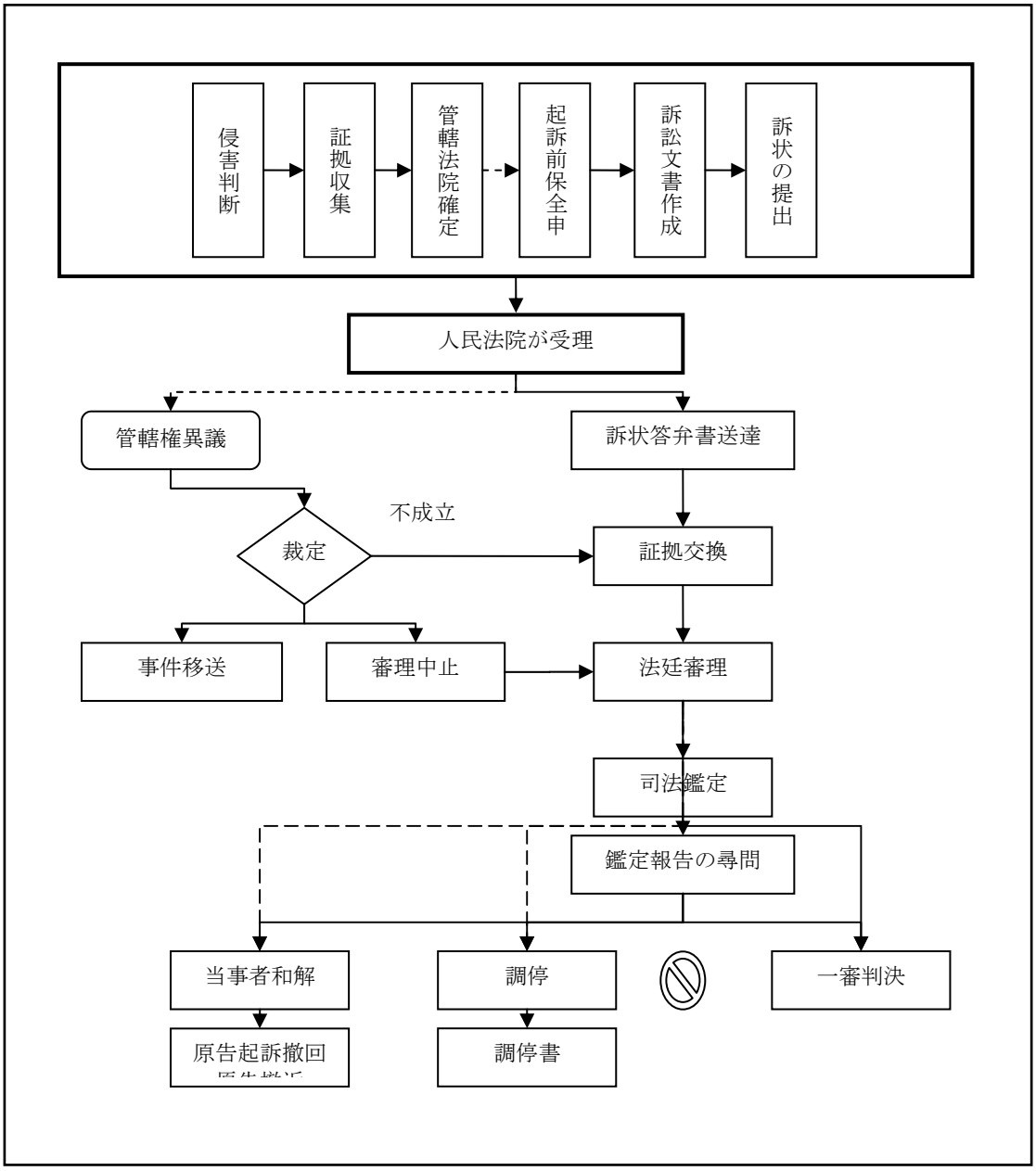
上記規定に基づき、情報ネットワーク送信権侵害事件について、権利者は侵害者の住所地、侵害行為を実施したインターネットサーバなどの設備の所在地又は侵害ウェブサイト届出登記地の地方著作権行政管理部門に対して行政申立を行わなければならない。

4.5.2.5 著作権申立事件に関する行政処理手順



注：
①侵害行為が成立しない場合、行政機関は取消決定又は行政処罰を行わないとの決定を下さなければならない。侵害行為が成立し、且つ社会に危害を及ぼす場合、行政機関は行政処罰を行わなければならばい。軽微な侵害行為で且つ速やかに是正することによって、危害の影響がない場合、行政機関は行政処罰を行わないとの決定を下さなければならない。
②生産停止業務停止を命じ、許可証又は営業許可証の抹消、金額が比較的多い罰金等の行政決定を下す前に、被申立人は公聴会を開くことを求める権利がある。

4.5.2.6 著作権侵害紛争の訴訟手順



注：上記表の実線は必須手順で、点線は必須手順でないことを意味する。

第5章　インターネット不正競争事例調査分析

本部分では、主にインターネットに現れた不正競争行為及びそれに対応するための権利維持措置、権利維持過程における注意事項などについて検討する。

5.1　不正競争行為とインターネット不正競争行為について

5.1.1　不正競争行為及びインターネット不正競争行為の概念

不正競争行為とは、市場競争過程において市場参加主体が、信義則に違反し、公認する商業倫理に反して、その他の市場参加者の合法的な権益を損ない、正常な市場競争秩序を破壊する行為を指す。インターネット不正競争行為とは、インターネットを通じて実施する不正競争行為を指す。

5.1.2　知的財産権侵害行為と不正競争行為との関係

知的財産権の侵害行為は、不正競争行為の全てをカバーすることはできないが、不正競争行為の重要な構成部分である。不正競争禁止に関する法律も、既に知的財産権を確保する重要な根拠となっている。

知的財産権の分類から見ると、権利者は、商標権、特許権、著作権の行使方法で自分の商標標識、特許として登録した技術、創作作品が享有する権益を、保護することができるものの、既に形成されているその他の利益、例えば、企業名称、商業信用、商業秘密等は、商標権、特許権、著作権の行使によって保護を受けることは難しい。企業名称、商業秘密の侵害事件及び企業・商業信用、商品の評判を損なう事件については、不正競争の主張が知的財産権権利者が権利維持を行う主な根拠となる。

5.1.3　知的財産権に関する不正競争禁止法の体系

現在、中国の不正競争禁止に関する法律体系には、法律、司法解釈、部門規則及び地方性法規、政府規則等が含まれる。その内、不正競争禁止法律体系も含まれる。纏めた結果、現時点、知的財産権に関する不正競争禁止法の体系には、主に下記のものが含まれる。

法律	「不正競争禁止法」
司法解釈	「最高人民法院による不正競争民事事件審理に対する法律応用に関する若干問題についての解釈」
部門規則	「国家工商行政管理局による知名商品の特有な名称、包装、装

	飾を模造する不正競争行為禁止に関する若干規定」（国家工商行政管理局令[1995]第 33 号） 「国家工商行政管理局による商業秘密侵害行為禁止に関する若干規定」（国家工商行政管理局令第 86 号） 「国家工商行政管理局による非同じ非類似商品に無断で他人の知名商品の特有な名称、包装、装飾を同じ又は類似のものとして使用する性質処理問題に関する回答」（工商公字[1998]第 267 号） 「国家工商行政管理局による知名商品の特有な包装無断使用行為性質処理問題に関する回答」（工商公字[1999]第 274 号） 「国家工商行政管理総局による無断で他人の知名商品の特有な包装、装飾を同じ又は類似のものとして使用し、且つ、意匠特許取得行為の性質処理問題に関する回答」（工商公字[2003]第 39 号） 「国家工商行政管理総局による知名商品の特有な包装、装飾の無断製造、販売行為性質を如何に決め、処罰するかの問題についての回答」（工商公字[1997]第 128 号）
地方性文献（北京、上海、浙江、広東のみを対象とする）	「北京市不正競争禁止条例」 「北京市高級人民法院による『不正競争禁止事件審理に関するいくつかの問題についての解答（試行）』の印刷・配布に関する通知」 「広東省『中華人民共和国不正競争禁止法』実施弁法」 「上海市不正競争禁止条例」 「浙江省不正競争禁止条例」

5.1.4　不正競争禁止法が保護する知的財産権の類型及び不正競争行為の具体的な現れ

中国の不正競争禁止法では、不正競争禁止法の保護を受ける知的財産権の権利類型には、下記の 6 類型が含まれると規定している。

5.1.4.1 商標

他人の登録商標を模造する場合、不正競争を構成する。

この種の不正競争に対応する具体的な行為は、下記の行為から現れる。

ア　ネット経営者が、他人の登録商標を模造した商品を販売する行為。

イ　ネット経営者が、他人の登録商標を自分の商品のインターネット広告・宣伝に用いる行為。

5.1.4.2　企業名称

無断で他人の企業名称を使用することによって、関連公衆に誤認を生じさせる場合、不正競争を構成する。

この種の不正競争に対応する具体的な行為は、下記の行為から現れる。

ア　ネット経営者が他人の企業名称を使用した商品を販売する行為。
イ　ネット経営者が、他人の企業名称を自己製品のインターネット広告宣伝に用いる行為。

5.1.4.3　知名商品の特有な名称、包装、装飾

無断で知名商品の特有な名称、包装、装飾を使用し、又は知名商品に類似する名称、包装、装飾を使用することによって、他人の知名商品と混同を生じさせ、購入者に当該知名商品であると誤認させた場合、不正競争を構成する。

この種の不正競争に対応する具体的な行為は、下記の行為から現れる。
ア　ネット経営者が、他人の知名商品の特有な名称、包装、装飾を使用した商品を販売する行為。
イ　ネット経営者が、他人の知名商品の特有な名称、包装、装飾を自己製品のインターネット広告宣伝に用いる行為。

5.1.4.4 商業秘密

窃盗、金銭懐柔、脅迫又はその他の不正な手段をもって権利者の商業秘密を手にいれる行為及び前項手段で手に入れた権利者の商業秘密を公表、使用又は他人が使用するように許可する行為又は、約定又は商業秘密保持に関する権利者の要求に違反して、把握している商業秘密を公表、使用又は他人が使用するように許可する行為、及び第三者が前項に掲げる違法行為を知っている又は知り得たにも関わらず、他人の商業秘密を手にいれ、使用し又は公表する行為は、商業秘密の侵害行為と見なす。

この種の不正競争行為に対応する具体的な行為は、主に下記の行為から現れる。
ア　ネット経営者が他人の商業秘密を使用した商品を販売する行為。
イ　ネット経営者が、インターネットを通じて他人の商業秘密を公布する行為。

5.1.4.5 企業の商業信用

インターネットを通じて、事実を捏造、虚偽事実を流布する方法でその他の企業の商業信用を損なう行為は、不正競争を構成する。

5.1.4.6 商品の評判

インターネットを通じて、事実を捏造、虚偽事実を流布する方法でその他の企業の商品の評判を損なう行為は、不正競争を構成する。

5.2　インターネット不正競争行為の具体的な現れ

上記のインターネット商標権侵害事例分析部分において、既に商標権侵害行為について検討したので、ここでは、主に模造商標以外の不正競争行為について検討されたい。

5.2.1　他人の知名商品の特有な名称、包装、装飾を使用した商品を販売する行為

普通商品に比べ、知名商品は、市場において一定の知名度がある商品であるため、より高い保護基準を適用する。商標の保護以外、知名商品の特有な名称、包装、装飾も不正競争禁止法の保護を受ける。

「不正競争禁止法」第 5 条第 1 項第 2 号では、無断で知名商品の特有な名称、包装、装飾を使用し、又は知名商品と類似する名称、包装、装飾を使用することによって、他人の知名商品と混同させ、購入者に当該知名商品と誤認させる場合、不正競争を構成する。

5.2.1.1　知名商品の認定要素

知名商品の認定条件について、司法解釈及び部門規則はいずれも詳細な規定を設けている。上記 2 つ法律文献は、その適用範囲内で指導的役割を果たしている。

「最高人民法院による不正競争民事事件審理に対する法律応用に関する若干問題についての解釈」第 1 条では、人民法院は知名商品を認定する時、当該商品の販売日、販売地域、販売額及び販売対象、あらゆる宣伝の持続期間、宣伝程度と宣伝地域範囲、知名商品として保護を受けた情況等の要素を考慮に入れ、総合的に判断しなければならず、原告はその商品の市場での知名度について挙証責任を負わなければならないと規定している。

「知名商品の特有名称、包装、装飾を模造する不正競争行為禁止に関する若干規定」第 3 条では、知名商品とは、市場において一定の知名度があり、且つ、関連公衆が知っている商品を指すと規定している。

5.2.1.2 知名商品の特有な名称、包装、装飾の認定条件

① 司法解釈の規定

「最高人民法院による不正競争民事事件審理に対する法律応用に関する若干問題についての解釈」第 2 条では、商品の出所を区別する顕著な特徴のある商品の名称、包装、装飾は、不正競争法第 5 条大（2）項に規定されている「特有な名称、包装、装飾」として認定しなければならないが、下記の場合のいずれかに該当する場合、人民法院は知名商品の特有な名称、包装、装飾として認定しないと規定している。

ア　商品の通用名称、図形、型番
イ　商品の品質、主な原料、機能、用途、重さ、数量及びその他の特徴のみ表示する商品名称
ウ　商品自体の性質のみによって発生した形状、技術的効果の獲得に必要な商品の形状及び商品に実質的な価値を持たせる形状
エ　その他、顕著な特徴に欠ける商品名称、包装、装飾

前項第ア、イ、エ項に規定するものが、使用し続けた結果、顕著な特徴を取得した場合、特有な名称、包装、装飾として認定することができる。

又、知名商品の特有な名称、包装、装飾に本商品の通用名称、図形、型番又は直接商品の品質、主な原料、機能、用途、重さ、数量及びその他の特徴が含まれたもの及び地名が含まれているが、他人が客観的に商品を説明することによって正当に使用する場合、不正競争行為には該当しない。

② 部門規則における規定

「知名商品の特有名称、包装、装飾を模造する不正競争行為禁止に関する若干規定」第3条では、知名商品の特有とは、商品名称、包装、装飾を指すので、関連商品に通用されておらず、顕著な区別が付く特徴がある。

知名商品に関わる特有な名称とは、知名商品のみが持っている、通用名称と顕著な区別の付く商品名称を指す。但し、当該名称が既に商標として登録したものは除く。

知名商品に関わる包装とは、商品の識別及び携帯、保管と輸送をしやすくするために商品に使用されている補助物と容器を指す。

知名商品に関わる装飾とは、商品を識別、美化するために商品又はその包装に付け加えた文字、デザイン、色彩及びその排列組合せを指す。

5.2.1.3 権利維持に関する実例

以下は、国際的に有名なチョコレート企業の権利維持事件を紹介させて頂く。

アメリカの有名なチョコレート企業（以下「権利企業」という）は、「XXX」商標の所有者で、生産、販売するXXXチョコレート製品には、特定の色彩の排列組合せを主な設計スタイルとした特有な装飾を使用したことに一定の歴史を持っている。このような特有な装飾は、視覚上強烈な吸引力があるため、消費者が「XXX」チョコレートを認知、識別する一つの顕著な特徴となり、その製品の販売量は中国国内のチョコレート業界においてもトップ地位を占めている。

権利企業は、インターネットの検索を経て、あるウェブサイトの宣伝資料に大量のチョコレート製品の宣伝写真を掲載されているとともに、当該チョコレート製品に使用されている包装・装飾の全体的な構図、色彩の組合せ、図形の文字列、レイアウトの面で、権利企業が生産、販売するXXXチョコレート製品の包装・装飾と極めて類似していることを発見した。その後、権利企業が、調査作業を実施した結果、当該ウェブサイト経営者は中国の市場において権利企業と競争関係が存在するキャンディ、チョコレートを生産する製造業者（以下「侵害企業」という）で、又、チョコレートキャンディとキャンディ包装の基地、工場建物、設備、手順作業ラインなど施設一式を有していることが分った。

その後、権利企業は侵害企業が経営しているウェブサイトに対して証拠保全を行うとともに、侵害企業へ赴き侵害製品を購入し、且つ、その購入過程を公証した上、人民法院に対して証拠保全を申し立てた。人民法院は、侵害企業の所在地へ赴き在庫侵害製品について証拠保全を行った。権利企業は、又、人民法院に対してXXX製品のマーケットシェアと販売ランキングに関する情況、消費者の認可情況と企業ランキング情況を記載した公証書、及び、以前地方公証行政管理機関がXXXチョコレートの模造包装、装飾行為について取り締まったことがあることを記載した数部の書類を提出した。訴訟過程において、侵害企業が権利企業に対して当該包装の意匠特許権を取得し

ていないことを理由に抗弁した。

本件の紛争争点をまとめると二つある。一つは、XXX チョコレート製品が先行知名商品であるか、もうひとつは、当該製品の包装、装飾は特有性があるか及び侵害企業がチョコレート製品を生産、販売する行為は不正競争行為に該当するかである。審理の結果、人民法院は、本件の既存証拠に基づき XXX チョコレート製品は中国の市場において知名商品にまで至っていることを確認することができるため、知名商品として認定すると判断した。係争侵害チョコレート製品の包装、装飾は、文字、図形、色彩などの構成要素及びその排列組合、配置などの独特の性質をもっており、全体的に顕著なイメージを形成し、又、長く使用し続け、大量に宣伝しているため、関連公衆が上記包装、装飾の全体的なイメージと XXX チョコレート製品とを結び付けることに足り、商品の出処を識別する効果があるため、知名商品の特有な包装、装飾に該当する。同時に、侵害企業と権利企業の経営範囲には一致する所があり、競争関係が存在し、権利企業が保護を主張する製品と係争侵害製品は同類の製品に該当する。侵害製品の包装、装飾は XXX チョコレートの包装、装飾は、視覚上、非常に類似する程度まで達しており、たとえ、双方の製品が、価格、品質、味、消費の面でｍ差異とメーカーが異なるなどの要素が存在しても、二つの製品がある経済的に何かの結び付けがあると関連公衆を誤認させることは避けられないため、不正競争を構成する。上記認定に基づき、人民法院は、侵害企業が無断で知名商品の特有な包装、装飾に類似する商品の包装、装飾を使用することは、不正競争を構成するため、侵害企業は侵害行為を停止し、損害を賠償する民事責任を負わなければならないと判定した。

5.2.1.4　権利維持過程における注意事項

① インターネット取引プラットフォームに通報する場合、権利者はインターネットプラットフォームに自分の製品が知名商品に該当すると認めることに便宜を与える認定資料を提供しなければならない。

インターネット取引プラットフォームが、知名商品及びその特有な名称、包装、装飾を認定するのではなく、且つ、知名商品及びその特有な名称、包装、装飾に必要な証拠資料が多いため、権利者がインターネット取引プラットフォームに通報する過程において、インターネットの商品情報は知名商品の特有な名称、包装、装飾を侵害すると主張する場合、インターネット取引プラットフォームが認めることに便宜を与える、知名商品の特有な名称、包装、装飾が既に行政または司法の保護を受けている記録といった証拠資料を提供しなければならない。

② 通報または訴訟によって権利維持を図る場合、5.2.1.2 における各項のポイントをめぐって挙証しなければならない。

権利者は、自分の商品が知名商品を構成し、且つ、知名商品の名称、包装、装飾がその他の商品の名称、包装、装飾と明白な区別が付くことに挙証責任を負うため、権利者がもし通報または訴訟によって権利維持を図る場合、法規定に基づき知名商品に関わる各項要点について証拠収集作業を行わなければならない。

5.2.2　他人の企業名称または商号を使用した商品を販売する場合または他人の企業名称または商号をもってインターネットの宣伝を行う場合

他人の企業名称または商号をもってネット販売を行う現象、特に、知名企業の商号をもってネット販売を行う現象は、インターネットにおいてよく見られている。

5.2.2.1 他人の企業名称権を侵害した不正競争を構成するかについて

「不正競争禁止法」第5条第3号では、無断で他人の企業名称または姓名を使用することによって、人に他人の商品であると誤認させる場合、不正競争を構成すると規定している。

最高人民法院の「不正競争民事事件に対する法律応用に関する若干問題についての解釈」第6条では、企業登記主管機関が法によって登記登録した企業名称及び中国国内で商業使用を行った外国(地区)企業名称を、不正競争法第5条第(3)号に規定する企業名称として認定しなければならず、一定の市場知名度があり、関連公衆が知っている企業名称の商号は「不正競争禁止法」第5条第(3)法に規定する「企業名称」として認定することができると規定している。又、当該解釈第7条では、中国国内で商業使用を行い、知名商品の特有な名称、包装、装飾または企業名称、声明を商品、商品の包装及び商品の取引書に用いる場合、または広告の宣伝、展示及びその他の商業活動に用いる場合、不正競争禁止法第5条第(2)号に規定する「使用」として認定しなければならない。

上記法規定に基づき、ネット経営者が、ある商号に対して何の権利も享有していない情況下で、当該商号を使用した商品を販売する場合、その行為は不正競争行為に該当することは間違いない。しかし、比較的複雑な場合、即ち、ネット経営者が知名企業の企業名称の主要部分について登録、登記を行い、且つ、その登録登記をした企業名称をネット商品に用いる場合も存在するが、この場合、ネット経営者の行為は、「不正競争禁止法」第5条第3号に規定されている不正競争行為との間に一定の差異が存在する。

上記の複雑な場合、不正競争行為が存在するかについて、権利企業の企業名称の知名情況及びネット経営者の経営行為に照らして判定しなければならない。もし、同時に下記の条件に適合する場合、ネット経営者の経営行為は、不正競争行為に該当する。

ア　権利企業の企業名称は、既に一定の市場知名度があること。
イ　ネット経営者が自分の企業名称を登録登記した日が権利企業の企業名称が知名となった日より遅いこと。
ウ　ネット経営者が取り扱っている商品が権利企業と関わりがあること。

5.2.2.2　虚偽宣伝の不正競争を構成するかについて

「不正競争法」第9条第1項は、経営者は広告またはその他の方法を以って、商品

の品質、製作成分、性能、用途、製造者、有効期限、生産地などについて、人を誤解させる虚偽宣伝を行ってはならないと規定している。

当該条文の法規定に基づき、ネット経営者が他人の企業名称または商号をもってインターネット宣伝を行う場合も、虚偽宣伝の不正競争を構成する恐れがある。

5.2.2.3 権利維持に関する実例

フランス知名化粧品企業（以下「権利企業」という）は、「XXX」ブランドの所有者で、その製品販売量は、中国国内の化粧品業界においてトップ地位を占めている。権利企業は、インターネット検索をしたところ、某ウェブサイトの宣伝資料に「フランス XXX グループ有限会社」「フランスからの最高級ブランド研究所」「フランス XXX は、あなたの信頼できる化粧品供給業者である」等の内容を使用しているとともに、当該ウェブサイトのいくつかの所に「フランス XXX」等の文字を使用していることを発見した。その後、権利企業が調査作業を実施したところ、当該ウェブサイトの経営者は上海のある化粧品企業（以下「侵害企業」という）で、当該企業の名称には「XXX」文字は使用しないものの、当該ウェブサイトが販売している商品実物の外部包装には「フランス XXX グループ有限会社より製造監督の権利を付与している」との文字を使用し、説明書には「フランス XXX グループ有限会社」の文字を使用しており、又、当該企業の法定代表者はフランス XXX グループ有限会社の法定代表者と同一人物であることを発見した。その他、調査の結果、権利企業は、侵害企業の商品が倉庫にストックされていることも発見した。

その後、権利企業は、侵害企業の商品が倉庫にストックされている地方工商局に対して行政申立を行った。地方工商局は、上記倉庫に対して検査を行い、「フランス XXX グループ有限会社」という文字及び「XXX」に類似する標識を使用した化粧品一まとまりを取り調べ、差し押さえるとともに、侵害製品の差押情況に基づき罰金 40 万元程の行政処罰決定を下した。

上記行政処罰決定が下された後、侵害企業は、人民法院に対して行政訴訟を提起し、人民法院に対して工商局の行政処罰決定を取り消すことを請求した。訴訟において、侵害企業は香港で登録したフランス XXX グループ有限会社の主体資格証明、フランス XXX グループ有限会社が侵害企業に自社の企業名称を使用する権利を付与したことを証明する関連証拠資料等を提供した。

一審審理において、本件の紛争争点を下記 3 点にまとめられる。即ち、一つ目は、侵害企業の「XXX」使用行為は他人の企業名称の使用行為に該当するとの工商局の認定は成立するか、二つ目は、侵害企業の「XXX」の使用行為は無断で他人の企業名称を使用する行為に該当するとの工商局の認定は成立するか、三つ目は、侵害企業の行為は商品について消費者に誤認と混同を生じさせると認定した工商局の判断は成立するかである。

審理の結果、人民法院は、「XXX」は、権利企業が所有する知名企業の企業名称で、侵害企業と「フランス XXX グループ有限会社」との間には利益関係が存在し又、侵害企業が自社の製品に「XXX」に類似する標識と「フランス XXX グループ有限会社」の文字を不規則的に連用しているため、侵害企業の行為は不正競争行為に該当すると判断した。上記認定に基づき、人民法院は、侵害企業の訴訟請求を却下した。

5.2.2.4 権利維持過程における注意事項

① 権利企業が行政申立又は訴訟による場合、ネット経営者の侵害活動を差し止めることしかできない。

権利企業が、ネット経営者が権利企業の企業名称を使用することを理由に行政申立又は訴訟を行う場合、ネット経営者の侵害活動を差し止める目的、即ち、ネット経営者は関連商品の取引過程において権利企業の企業名称を使用してはならないこととの目的を達することしかできない。しかし、侵害企業が権利企業の企業名称の主体部分について既に登録・登記を行っている情況下で、もし、権利企業が侵害企業の企業名称の変更目的を達することを望む場合、別途その他の権利維持作業を実施する必要がある。

② その他の企業の企業名称変更措置

その他の企業の企業名称変更措置について、現在の立法背景下で、権利企業は企業名称が権利企業の商標権を侵害したことを理由に工商行政管理部門に対して要求を提出する方法しかない。

ア　企業名称変更の法的根拠

国家工商局の「商標と企業名称に関する若干問題の解決についての意見」第4条では、商標における文字と企業名称における商号が同じ又は類似し、市場主体及びその商品又はサービスの出処について他人に混同（混同可能性があることも含む）させ、不正競争を構成する場合、法に基づき差し止めなければならないと規定している。

イ　立件条件

国家工商局の「商標と企業名称に関する若干問題の解決についての意見」第7条では、商標と企業名称の混同を処理する事件は、下記の条件に適合しなければななならないと規定している。

- 商標と企業名称との間に混同が生じ、先行権利者の合法的な権益を害すること。
- 商標は登記済みのもので、企業名称は登記済みのものであること。
- 企業名称の登記日より5年以内に請求（既に請求を提出しているが未だ処理していないものを含む）を提出するが、悪意で登録又は悪意で登記したものはこの限りではない。

ウ　管轄

国家工商局の「商標と企業名称に関する若干問題の解決についての意見」の規定に基づき、商標と企業名称の混同事件が、同一省級行政地域内で発生した場合、省級工商行政管理局が処理し、省級行政地域外で発生した場合は、国家工商行政管理局が処理する。

商標専用権の保護を求める事件は、省級以上工商行政管理局の企業登記部門が引き受ける。企業名称を変更しなければならない場合、引受部分と商標管理部門は企業名称登記管理に関する規定に基づき処理した後、当該企業名称の認可機関が執行し、且つ、国家工商行政管理局商標局と企業登録局に届出を行う。

エ　権利企業が、上記要求を提出する時、知名商標の認定請求を提出することもできる。

「国家工商行政管理局、国家商標局の知名商標認定申請に関する若干問題についての通知」第2条では、他人が、出願人が出願する商標と同じ又は類似する文字を企業名称の一部として登記又は使用することによって、関連公衆の誤認を生じさせる恐れのある場合、出願人は知名商標の認定請求を提出することはできると規定している。

③ 企業名称の知名度に対する挙証要点

中国の法律は、企業名称の形式について強行規定を設けているため、多くの場合、国内の経営者は不正競争を目的として悪意で登録した企業名称を国外の知名企業の商号又は企業名称の一部にのみ使用している。しかし、企業名称にある商号が、市場において一定の知名度があり、関連公衆がそれを知っている場合でないと、「不正競争禁止法」第 5 条第(3)項に規定されている企業名称を構成することができない。このような法律背景下で、行政申立又は訴訟を行う時、権利企業は自分の商号が市場において一定の知名度があることについて挙証責任を負わなければならない。

商号の市場知名度に関する証拠資料には、下記のものが含まれるが、それのみに限らない。

ア　企業製品の市場販売量情況

イ　当該商号が企業の商標でもある場合、企業は、商標が行政と司法の保護を受けた情況、知名商標、重点商標、著名商標として認定したことを示す材料を提供することもできる。

ウ　企業名称が行政と司法の保護を受けた情況

エ　企業広告配布情況；

オ　企業の受賞情況

5.2.3　インターネットに虚偽事実を捏造、流布することによって、ライバル企業の商業信用、商品の評判を損なう場合

目下、中国の立法体制下では、企業の商業信用及び商品の名誉は、主に不正競争禁止法に基づき保護されている。

5.2.3.1 商業信用及び商品の評判を損なうものと判断する条件

「不正競争禁止法」第 14 条では、経営者が虚偽事実を捏造、流布することによって、ライバル企業の商業信用、商品の評判を損なう場合、不正競争を構成すると規定している。中国の法律は、上記規定の他に、企業の商業信用及び商品の評判を損なうものと判断する条件について、明確な規定を設けていない。

5.2.3.2 商業信用、商品の評判を損なう構成要件

「不正競争禁止法」には、他人の商業信用、商品の評判を損なう行為の構成要件について、規定を設けていないものの、侵害行為の関連理論に基づき推理すると、商業信用、商品の評判を損なう行為には、下記 4 つの構成要件を具備する必要がある。

ア　侵害者と被侵害者は、同業競争者であること。

イ　侵害者が、客観的に虚偽事実を捏造、流布する違法行為を実施したこと。

ウ　侵害者の主観に過失があり、且つ、不正競争の目的から侵害行為を実施する場合が多い。

エ　侵害者の違法行為が、被侵害者に財産的損失又は非財産的損失をもたらしたこと。

5.2.3.3 商業信用、商品の評判の侵害行為の具体的な表現形式

虚偽事実を捏造するとは、相手を傷つく又は貶めるために客観的情況と合致しない関連ライバルの情況をでっち上げる又は捏造し、流布に用いることを指す。

流布には、不特定の多数人に対して流布することも特定の共同顧客又は同業界のその他のライバルに対して流布することも含まれる。ファイル・書簡による流布又はニュース・メディアを利用して流布するか広告宣伝による流布又は口頭による流布かを問わず、いずれも流布行為の成立に影響を与えない。

インターネットを通じて、虚偽事実を捏造、流布することによって、ライバルを誹謗する行為として、よく見られる行為には、広告を比較する形式で自分の製品又はサービスを他人の製品又はサービスと比較することによって、他人の商品又はサービスを貶め、又は誇張した自分の製品又はサービスの長所を誇張した他人の商品又はサービスの短所と比較することによって、消費者又は同業の経営者にライバルの商品品質は非常に悪く、性能が低い、サービスレベルは低いなどのイメージを与え、故意にライバルの商品又はサービスに品質問題を作り、社会効果を生じさせる行為がある。

5.2.3.4 権利維持に関する実例紹介

2006 年の初め頃、中国の某知名ウェブサイト（以下「権利企業」という）は、内部機構の調整を行った。その後、権利企業は、ネット検索を通じて、国内の某大手ウェブサイト（以下「侵害企業」という）が 2006 年 7 月に権利企業の内部機構調整の件に対して、一連のコラムを設けて、権利企業の名誉権をののしり、誹謗、侮辱する言論を募集、送信するとともに、自分のウェブサイトにその他のウェブサイトに掲載されている権利企業の名誉権を侵害する文章をアップロードしていることを発見した。

その後、権利企業は、侵害企業のウェブサイトにおける権利企業の名誉権をののしり、誹謗、侮辱する情報に対して証拠保全を行った。2006 年 7 月 21 日、権利企業は侵害企業宛に「弁護士書簡」を発送し、侵害企業に対して侵害行為の停止を求めた。権利企業は、又、今回の「弁護士書簡」の発送過程について公証を行った。

本件の紛争焦点をまとめると二つある。一つは、双方間には競争関係が存在するか。もうひとつは、侵害企業は権利企業の名誉を侵害する不正競争行為を実施したかである。

審理の結果、人民法院は、双方の業務はそれぞれ重点を置いておるものの、いずれもインターネットの関連業務に従事し、且つ、侵害企業の営業許可証の経営範囲にも権利企業と同じ業務に従事すると明記しているため、双方間には確かに競争関係が存在しているが、侵害企業は決して簡単にインターネットスペースサービスを提供しておらず、自分の判断基準に基づき、相応の文章を選択、募集した上、インターネットに送信しており、又、本件のインターネット情報内容は、権利企業の人員削減事実及び正常なコメントを除き、権利企業の名誉を傷つく大量な内容が混じり合っているため、権利企業の商業信用に影響を与えたことは事実である。

上記分析に基づき、人民法院は、侵害企業の行為は権利企業に対する不正競争行為に該当すると認定した。

5.2.3.5 権利維持過程における注意事項

① 権利者は名誉権侵害を理由にネット経営者の不正競争行為を差し止めることができる。

中国「民法通則」第 101 条では、法人は名誉権を享有し、侮辱、誹謗等の方式で法人の名誉を損なってはならないと規定している。又、第 120 条では、法人の名称権、名誉権、栄誉権が損害を受けた場合、侵害停止、名誉回復、影響の除去、謝罪を求める権利があり、且つ、損害賠償を求めることができると規定している。一方、「侵害責任法」第 2 条では、民事権益、名誉権等を含んだ財産権益、民事権益を侵害する場合、法に基づき侵害責任を負わなければならないと規定している。

上記法規定に基づき、ネット経営者が実施した、権利者の商業信用と商品の評判を侵害する行為について、権利者が権利侵害を理由に権利維持を選択することもできる。しかし、名誉権侵害紛争と不正競争紛争は、それぞれ異なる訴訟事件のいきさつに該当するため、権利者が名誉権の侵害を理由に権利維持を行う場合、訴訟の時に不正競争を主張することはできない。

② 侵害情報を第三者の BBS を通じて流布する場合、権利者は速やかに証拠を収集し、侵害情報に関わっているウェブサイトに対して訴えを提起しなければならない。

実務上、権利者は法的責任を回避するために、匿名の形式でフォーラム等第三者の BBS にその他の企業の商業信用、商品の評判を侵害する不実な情報を流布する場合が多い。このような形式の不正競争行為について、通常の場合、フォーラム等第三者の BBS の提供者は侵害による法的責任を負わないため、権利者が最初に選ぶ権利維持のルートは、侵害情報を送信したウェブサイトに対して訴えを提起することによって、直ちに侵害情報を削除することを求めることである。

未だ訴訟又は行政申立の段階に入っていないことを考慮に入れると、権利者がウェブサイトに訴えを提起する際提出する必要な資料は、訴訟又は行政申立のほど厳しくないものの、下記の資料が含まなければならない。

ア　権利者の営業許可証又はその他の形態の企業登記証明書
イ　侵害情報が掲載されているホームページのスクリーンショット
ウ　侵害情報のリンク先

③ 権利者が、訴訟又は行政申立によって権利維持を行う際の挙証要点

5.2.3.2 の分析に基づき、権利者が訴訟又は行政申立によって権利維持を行う際の挙証要点は、下記の通りである。

ア　事件に関わる情報が虚偽事実であること。
イ　事件に関わる情報送信が、権利者に財産的損害又は非財産的損害をもたらしたこと。
ウ　事件に関わる情報送信は、事件に関わるネット経営者がしたこと。

アの挙証要点について、権利者は事件の情報に関わる真実情況のみ提供すればいい。

イの挙証要点について、もし権利者が事件の情報送信によって直接的且つ必然的にもたらした経済的損失に関する証拠を提出する場合、当該証拠は当該権利者が主張した損害賠償の関連証拠として使うことができる。

ウの挙証要点について、権利者は事件に関わる情報は事件に関わっているネットーワーク経営者がアップロード、編集などを行ったことに関する証拠などを提供する必要がある。

5.3　インターネット不正競争行為に対する権利維持ルート

5.3.1　自力による権利維持

5.3.1.1 インターネットサービス提供者に通報

第三者ウェブサイト（インターネット取引プラットフォームを含む）に関わる不正競争事件について、権利者は事件に関わるウェブサイトのインターネットサービス提供者と交渉を行うことによって権利維持を図ることができる。

現在、中国の電子商取引に関する立法が､未だ健全でない情況下で、権利者はインターネットによって権利維持活動を展開する時、侵害行為を実施したネット経営者を確定することが困難な苦しい情況に直面している。ここ数年間、インターネット取引プラットフォームの迅速的な発展に伴い、中国政府は、インターネット取引プラットフォーム提供者に対して一定の注意義務を負う規定を設けている。注意義務に違反したインターネットサービス提供者は、侵害責任を負うリスクに直面することになる。かような情況下で、第三者ウェブサイトに関わる不正競争事件に対して、権利者が直接インターネットサービス提供者と交渉すると、速やかに侵害行為を差し止める目的に達しやすくなる可能性がある。

上記分析に基づき、即効性の角度から考慮すると、インターネット取引プラットフォーム提供者に通報することがインターネット知的財産権侵害行為を差し止める最初の権利維持戦略となりうる。

1）通報ルート

規模の大きいインターネット取引プラットフォームは、インターネット知的財産権侵害に対する苦情訴えメカニズムを確立、公布している。例えば、淘宝網、阿里巴巴、拍拍網を例にすると、これらのインターネット取引提供者は、いずれも権利者に対してインターネットを通じて侵害通知を発送する方法で通報することを求めている。よって、関連インターネット取引プラットフォームに通報する場合、通報が速やかに処理されることをを保証するために、インターネット取引プラットフォームが規定した通報ルート及びその手順に基づき操作しなければならない。

インターネット取引プラットフォーム以外の第三者ウェブサイトに関わっている事件についても、権利者は直接事件に関わっているウェブサイトのインターネットサービス提供者宛に警告書簡または侵害通知を発送する形式で通報することができる。警告書簡または侵害通知は、事件に関わるウェブサイトが表示している、住所、ファックス、メールアドレス等を含んだ連絡先へ発送しなければならない。

2）資料に対する要求

通報資料要求について、各インターネット取引プラットフォームはいずれも同じ内容の規定を設けている。その具体的な規定内容は、下記の通りである。

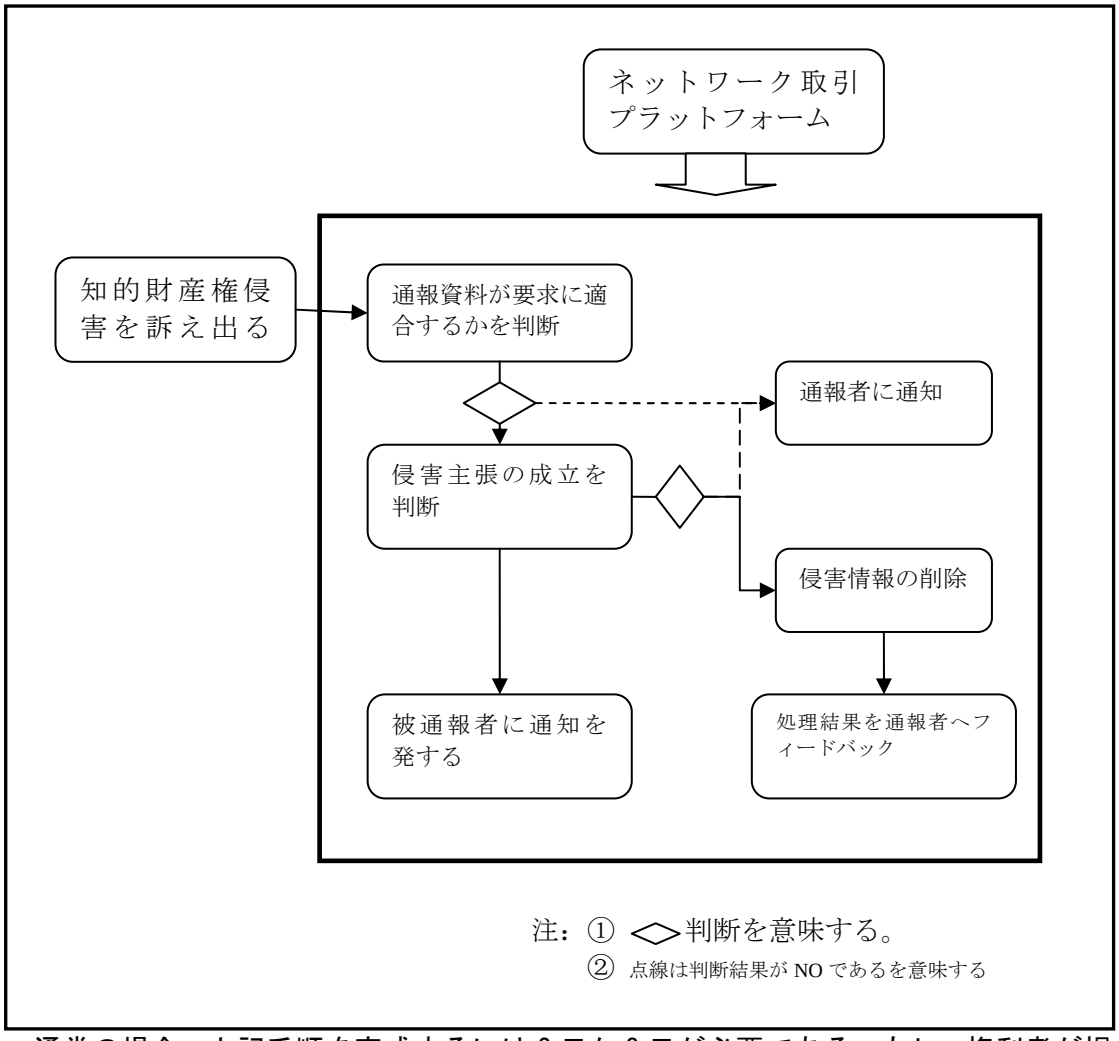
	類別	付　注
1	通報者の身分証明書	即ち、自然人の身分証または企業の営業許可証

2	権利証明書	即ち、商品の知名度、企業名称の知名度に関する証拠等
3	侵害情報へのリンク先	
4	その他の資料	インターネットサービス提供者が特別な要求を提出する時に提供する。例えば、侵害通知書、授権委任状、インターネット商品真偽識別方法等

注：上記通報資料については、公証・認証を行う必要はない。

3）インターネット知的財産権侵害行為に対してインターネット取引プラットフォームが処理する手順

一般的に、インターネット取引プラットフォームが、自分のプラットフォームに発生したインターネット知的財産権侵害行為を処理する手順は、下記の通りである。



通常の場合、上記手順を完成するには 2 日か 3 日が必要である。もし、権利者が提出した通報資料が十分である場合、侵害情報へのリンク先を削除するとの主張はインターネット取引プラットフォームの支持を得ることができる。

5.3.1.2　権利維持声明文を公表する

インターネットサービス提供者に通報する方法以外に、権利維持声明文を公表することによって、消費者に注意を促し、一定の程度偽製品の流通を制限し、又、一定の程度侵害行為が引き続き発生することを抑制する事と、権利者商品の購入を希望する

消費者が間違って偽商品を購入することを防止することができる。

声明文の内容について、権利者は、現在他人がインターネットを通じて偽商品を販売した情況、商品の真偽識別方法（例えば、商品の真偽識別方法が商標権者の商業秘密に関わっている場合、公開しなくてもいい)、偽商品の特徴、権利者が権利維持アクションを実施するとの決心、消費者に正式なルートを通じて商品を購入するよう注意を促し、偽商品を購入した消費者は手掛りを提供してほしいとの内容などを書き入れることが考えられる。しかし、注意を促したい点は、不要な紛争が発生することを避けるために、声明文において、司法または行政プロセスを経て侵害と判定していないネット経営者を侵害者の行列に組み入れることは望ましくない。

声明文は、インターネット、新聞、定期刊行物など様々なメディアを通じて公表することができるが、声明文の影響力及び注目度を高めるために、権利者は業界内で比較的有名なウェブサイトなどのメディアを選んで公表することをお勧めする。

5.3.1.3　商品及びその包装について、全面的な知的財産権登録を行う

多くの場合、ネット経営者は、知的財産権者からの責任追及及び行政機関の制裁を逃れるために、とても隠蔽した侵害方式を採ることが多い。

他人の企業名称を模造した商品を例にすると、ネット経営者は取引が終わらないと侵害標識を製品に貼り付けることができない。この場合、侵害商標の標識を商品に貼り付ける前は侵害製品の範囲に該当しないため、商標権者は当該ネット経営者に対して厳しい法的制裁は採りにくい。

侵害活動の隠蔽性は、知的財産権権利者が権利維持を図りにくい苦境に陥らせる。しかし、この場合、製品の保護範囲を拡大することによって改善することができる。適切な場合、知的財産権権利者は、その製品の外観及び製品の包装について全面的に知的財産権登録を行うことを考慮しなければならない。ここで、又、他人の企業名称を模造した商品を例にすると、もし、権利者がその製品について特許登録を行った場合、ネット経営者が商品のラベルを遅く貼り付ける方式で侵害活動を展開したとしても、権利者は依然として当該ネット経営者の特許権侵害の法的責任を追及することができる。

5.3.1.4　経営活動において、製品の知名度、企業の知名度に関する書面資料の保存を心がける

企業が、自社の製品は知名商品または自社の企業名称に含まれている商号が企業名称を構成することを理由に権利維持を行う場合、自社の商品または自社の企業名称に含まれている商号が侵害行為の発生前に一定の知名度があることについて挙証しなければならない。この場合、侵害行為が思いがけなく発生したため公権力による権利維持も思いがけなくなることを考慮に入れると、企業は日頃の経営活動において、製品の知名度、企業の知名度に関する書面資料の保存を心がけなければならない。この面での資料には、主に下記のものが含まれる。

1）製品の販売契約（契約内容には、契約の当事者、締結日付、契約の締結対象、荷渡し日付、販売地域、販売額等必要な事項が含まれる。）
2）製品宣伝契約（契約内容には、契約の当事者、締結日付け、宣伝メディア、宣伝

日付、宣伝地域、宣伝費用等必要な事項が含まれる。）
3）企業及び製品が授与した賞状に関する記録（業界の協会及びその他の第三者機構が発行した賞状、栄誉証書などが含まれる。）
4）製品が、知名商品として保護を受けた記録（行政処罰決定書及び司法判決などが含まれる）
5）企業名称が、保護を受けた記録（行政処罰決定書及び司法判決などが含まれる）

5.3.2　ネット経営者宛に警告書簡を発送する。

侵害行為を実施したネット経営者が確定されている場合、権利者は直接当該ネット経営者宛に警告書簡を発送することによって権利維持を図ることもできる。

5.3.2.1 ネット経営者主体情報の確定方法

1）侵害情報が掲載されているホームページの内容を通じて確定する。
ネット経営者が自分のウェブサイトを通じて侵害行為を実施した事件、及びネット経営者が第三者ウェブサイトを通じて侵害行為を実施する過程においてその主体情報を公布する事件について、権利者は、ホームページの内容に基づき初期的に侵害行為を実施したウェブサイト経営者の主体情報を判定することができる。

2）インターネットサービス提供者に対して情報提供を求める
第三者のウェブサイト（インターネット取引プラットフォーム）に関わっている場合、侵害行為を実施したネット経営者の情報は、当該ウェブサイトのインターネットサービス提供者を通じて入手することができる。しかし、インターネットの匿名性のため、第三者ウェブサイトのインターネットサービス提供者が提供する情報は、侵害行為者を判定する初期証拠としてのみ使用することができる。

3）初期入手済みのネット経営者の主体情報を確認する
主体情報の確認方法には、工商情報調査と戸籍情報調査二つの方法が含まれる。工商情報調査は、ネット経営者が企業または個人事業主である場合で、戸籍情報調査はネット経営者が自然人である場合に適用される。一般的に、法律事務所及び専門調査会社が、戸籍情報及び企業登記情報の調査業務を行う。権利者は、法律事務所及び専門調査会社に依頼して情報を調査収集することもできる。

5.3.2.2 警告書簡の内容形式

警告書簡の内容形式は、大まかに 3 つの部分、即ち、警告者の紹介及び権利説明、被警告者の侵害事実、警告者の権利主張に分かれている。もちろん、迅速にインターネット侵害行為を差し止めるために、権利者は、警告書簡において権利証明及び侵害情報へのリンク先も書き入れなければならない。

5.3.2.3 警告書簡の発送方式

警告書簡は、電子メール、郵便書留、ファックスなど様々な方式で発送する。警告書簡の発送記録が、後日、発生可能な行政申立または訴訟に用いられることを考慮に入れると、権利者は記録発生可能な発送方式を採用しなければならない。しかし、一

般的に、電子形式による証拠効力は書面形より低いため、権利者はできるだけ書面形式を採用しなければならない。上記分析を踏まえ、警告書簡は郵便書留または速達の形式で発送し、必要に応じては警告書簡の発送過程について公証を行うことをお勧めする。

5.3.3　行政申立

5.3.3.1 受理機関の確定

不正競争事件の主管機関は工商機関である。一般的に、不正競争事件について、権利者は侵害行為実施地、侵害行為の結果地、侵害商品の貯蔵地及び侵害者住所地の工商機関に対して申立を行うことができる。しかし、不正競争事件を速やかに受理し、事件の執行に便宜を与えることを保証するために、権利者は先ず、侵害者住所地又は侵害商品の所在地等侵害行為と最も密接な関係のある地区の工商機関に対して申立を行わなければならない。

5.3.2.2 出願資料に対する要求

	類別	細　目	付注
1	申立書		申立書又は訴状には、権利情況、侵害事実、権利者の要求等の情報をまとめて述べなければならない。
2	権利者の主体資格証明書	自然人の身分証明書又は企業の営業許可証	権利者が外国の自然人又は法人である場合、権利者の主体資格証明書は公証・認証を経なければならない。
3	権利証拠	知名商品、企業名称権。商業信用、商品の評判に関する証拠資料	証拠の形式には、契約、賞状、栄誉証書、行政処罰決定書、判決書等が含まれる。
4	侵害者の主体資格証明書	自然人の身分証明書又は企業の営業許可証	
5	侵害証拠	①侵害情報が掲載されているインターネットページ ②侵害製品の実物及びその購入契約、購入を証明するインボイス	①インターネット情報だけでは、侵害事実の存在を判定することができない場合、権利者は侵害製品の実物を提供しなければならない。 ②証拠の形式的効力を高めるために、権利者は侵害証拠に対して公証・保全を行わなければならない。
6	その他の資料	①授権委任状 ②偽商品の鑑定報告書	①国外の権利者が国内会社又は法律事務所に依頼して権利維持を図る場合、公証認証を経た授権委任状を発行しなければならない。 ②登録商標模造事件について、商標権者は模造商標の鑑定報告を用意する必要がある。

5.3.3.3 インターネット侵害商品の実物購入過程に対する公証・保全

侵害商品の実物は、不正競争事実の認定過程においてとても重要な意義があり、又、通常のインターネット商品の交付方式が郵送又は速達であるため、権利者が手に入れるインターネット商品の実物が侵害者に否認されやすい。よって、行政申立を行う前に、権利者はインターネット侵害商品の実物の購入過程について公証、保全を行う必要がある。しかし、又、ネット販売は直接取引きする方法を採っていないのが一般であるため、インターネット侵害商品の実物購入過程について公証・保全を行う手順とその方式には特殊性がある。

次は、インターネット侵害商品についてどのように公証、保全を行うかについて説明する。

	操作作業	公証事項	証明事項	注意事項
1	事件に関わるウェブサイトをログインし、ネット商店及び侵害商品を検索する。	①ホームページをブラウズした過程 ネット商店への連絡方法 ②侵害製品の販売量、公布日	①ネット商店が存在すること ②侵害商品がインターネットを通じて販売されていること	①徐々に行うが、操作項目毎に記録する。 ②全ての過程は、全部公証処内にあるコンピューターで操作し、公証人の立会監督下で行わなければならない。
2	ネット経営者とチャットツールで話し合う。	ネット経営者と話し合った過程及びその内容	①ネット商店は実際運営していること。 ②侵害商品の取引について、権利者とネット経営者が話し合ったこと。	①ネット経営者と話し合いには、チャットツールと電話による方法が含まれる。 ②話し合いの過程において、権利者はネット商品の配達会社の情報を伺うとともに、ネット商品の真偽情況について伺うことにも挑戦することができる。 ③可能な場合、ネット経営者に対して領収書又はインボイスの発行し、且つ、当該インボイス又は領収書を商品と一緒に公布しなければならないことを求める。 ④ネット経営者が実体的な店舗を開設した場合、権利者は当該ネット経営者に対して当該店舗の住所、連絡者及び連絡方法を求めることができる。 ⑤全ての過程は、公証処内にあるコンピューターで操作し、公証人の立会監督下で行わなければならない。
3	インターネット侵害商品の購入	インターネットに	権利者はインターネットを通じて購	①商品の購入予約数量は二つ以上であること。1 つは、侵

	を予約し、代金を支払う。	よる購入予約過程	入予約をしたこと。	害鑑定に用いており、もう一つは公証人が公証書の作成に用いる。 ②全ての過程は、公証処内にあるコンピューターで操作を行わなければならない。
4	速達会社と話し合い、ネットを通じて購入予約をした商品を受け取る。	商品受取過程	権利者が、既にインターネットを通じて購入予約をした商品を受け取っていること。	①受取過程及び包みは撮影しなければならない。公証人と同伴して速達会社の所在地へ赴き商品を受け取る。 ②上記全ての過程は、公証人の立会監督下で行わなければならない。
5	再度、ネット経営者と話し合いをすることによって、商品を確認する。	ネット経営者と話し合った過程及びその内容	権利者が既に受け取った商品がインターネットを通じて取引した商品と一致していること。	①商品の受取は、電話又はインターネットによって確認する方法を採ることができるが、それぞれ録音と画像のスクリーンショットを行わなければならない。 ②全ての過程は、いずれも公証処内にあるコンピューターで操作し、公証人の立会監督下で行わなければならない。

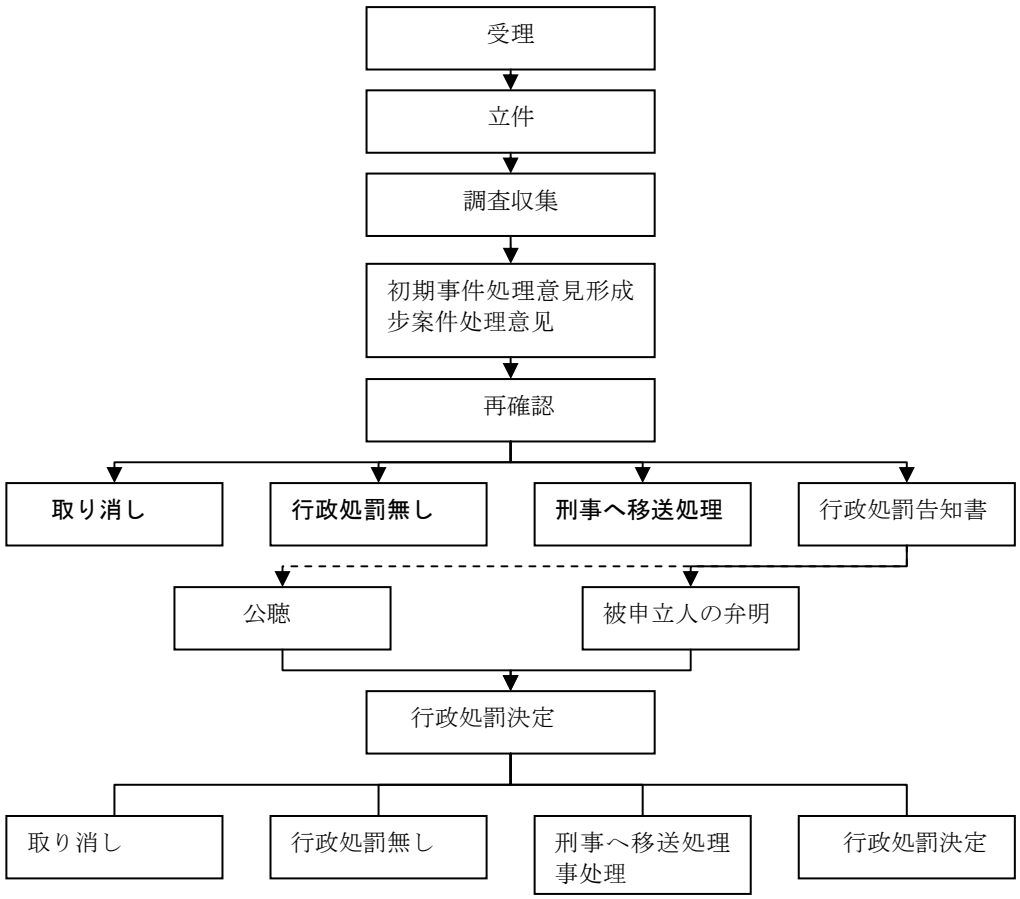
5.3.3.4 不正競争事件における行政処罰

事件の類型	処罰措置	法的根拠
他人の登録商標を模造する事件	①侵害商品及び専門的に侵害商品の製造、登録商標標識を偽造する器具をを没収、焼却する。 ②又、合わせて罰金に処することもできる。罰金金額は不法経営額の 3 倍以下、不法経営額を計算することができない場合、罰金金額は 10 万元以下とする。	「不正競争禁止法」第二十一条第 1 項 「商標法」第五十六条
無断で他人の企業名称を使用する事件	①法に違反して製造、販売した製品を没収する。 ②合わせて法に違反して製造、販売した製品価値の同額以下の罰金に処する。 ③違法所得がある場合、合わせて違法所得も没収する。 ④情状が重大な場合、営業許可証を取り消す。	「不正競争禁止法」第二十一条第 1 項 「製品品質法」第五十三条
無断で知名商品の名称、包装、装飾を使用する事件又は知名商品と類似する名称、包装、装飾を使用する事件	①違法所得を没収する。 ②情状に基づき、違法所得の 1 倍以上 3 倍以下の罰金に処することができる。 ③情状が重大な場合、営業許可証を取り消すことができる。	「不正競争禁止法」第二十一条第二項

ここで、留意していただきたい点は、他人の商業信用、商品の評判を損なう事件は、

不正競争事件に該当するものの、「不正競争禁止法」では、この類の事件に対応する処罰措置について、規定を設けていない。かような情況下で、権利者がこの類の事件について行政申立によって権利維持を図る場合、侵害行為を実施したネット経営者を威嚇する効果は得られにくい。

5.3.3.5 不正競争事件の行政処理手順



注：
①侵害行為が成立しない場合、工商機関は取消決定又は行政処罰を行わないとの決定を下さなければならない。侵害行為が成立し、且つ、社会に危害を及ぼす場合、工商機関は行政処罰を行わなければならない。侵害行為が軽微で且つ速やかに是正し、危害結果が生じていない場合、工商機関は行政処罰を行わないとの決定を下さなければならない。
②生産停止、営業停止を命じる、許可証又は営業許可証の抹消、金額が比較的高い罰金に処するなどの行政決定を下す前に、被申立人は公聴会の開催を求める権利を享有する。

5.3.4　訴訟

行政申立に比べ、訴訟は公権力による権利維持の一種の形式として、最終裁定の性

質を持っている。一審の上訴期間満了後、又は二審判決が下された後、訴訟判決は直ちに最終裁定としての審判効力が発生する。又、侵害行為を実施したネット経営者が行政責任を負った後、権利者が侵害行為を実施したネット経営者に対して経済的な賠償責任の追及を望む場合も、訴訟によって、別件として侵害行為を実施したネット経営者の民事賠償責任 4を追及することもできる。

5.3.3.1 受理法院の確定

不正競争事件の受理法院の確定方式は行政申立過程における受理機関の確定方式と類似している。権利者は、侵害行為の実施地、侵害行為の結果地、侵害商品の貯蔵地及び侵害者の住所地人民法院に対して起訴することができる。但し、ここで留意して頂きたい点は、ある特定の事件について、権利者は訴訟過程及び判決が地方保護主義の影響を受けることを防止するために、侵害者の住所地法院以外の人民法院に対して起訴することを考慮しなければならない。

5.3.3.2　提出資料に対する要求

	類別	詳細な内容	付　注
1	訴状		訴状には、権利情況、侵害事実、権利者の要求等の情報をまとめて述べなければならない。
2	権利者の主体資格証明	自然人の身分証明又は企業の営業許可証	権利者が外国の自然人又は法人である場合、権利者の主体資格証明書は公証、認証を経なければならない。
3	権利証拠	知名商品、企業名称権、商業信用、商品の評判に関する証拠資料	証拠形式には、契約、賞状、栄誉証書、行政処罰決定書、判決書などが含まれる。
4	侵害者の主体資格証明	自然人の身分証明又は企業の営業許可証	
5	侵害証拠	①侵害情報が掲載されているインターネットページ ②侵害製品の実物及びその購入契約、購入を証明するインボイス ③侵害行為が成立すると認定された行政処罰決定書	①インターネット情報だけで侵害事実の存在を判定することができない場合、権利者が侵害製品の実物を提供しなければならない。 ②証拠の形式的効力を高めるために、権利者は侵害証拠について公証保全を行わなければならない。 ③インターネット侵害商品実物の購入過程に関する公証保全方式については､5.3.3.3 章節をご参照下さい。
6	その他資料	①授権委任状 ②偽商品の鑑定報	①国外の権利者が国内会社又は法律事務所に委託して権利維持を図る場合、公証・認証済みの授権

[4]「侵害責任法」第四条第 1 項では、侵害者が同一行為によって行政責任又は刑事責任を負わなければならない場合、法によって侵害責任を負うことには影響を与えないと規定している。

		告書 ③賠償請求に関する証拠	委任状を発行しなければならない。 ②偽登録商標事件について、商標権者は偽商標の鑑定報告書を用意しなければならない。 ③賠償請求証拠は、権利者が侵害行為によって蒙った経済的損失に関する証拠又は侵害者が侵害行為によって得られた利益に関する証拠であること。しかし、賠償請求証拠と侵害行為との間に直接的で必然的な関係がない場合、人民法院の支持を得られにくい。

5.3.3.3 判決の内容

判決の内容は権利者の訴訟請求による。不正競争事件において、権利者が提出可能な訴訟請求には、主に侵害行為の停止、損害賠償及び謝罪が含まれる。

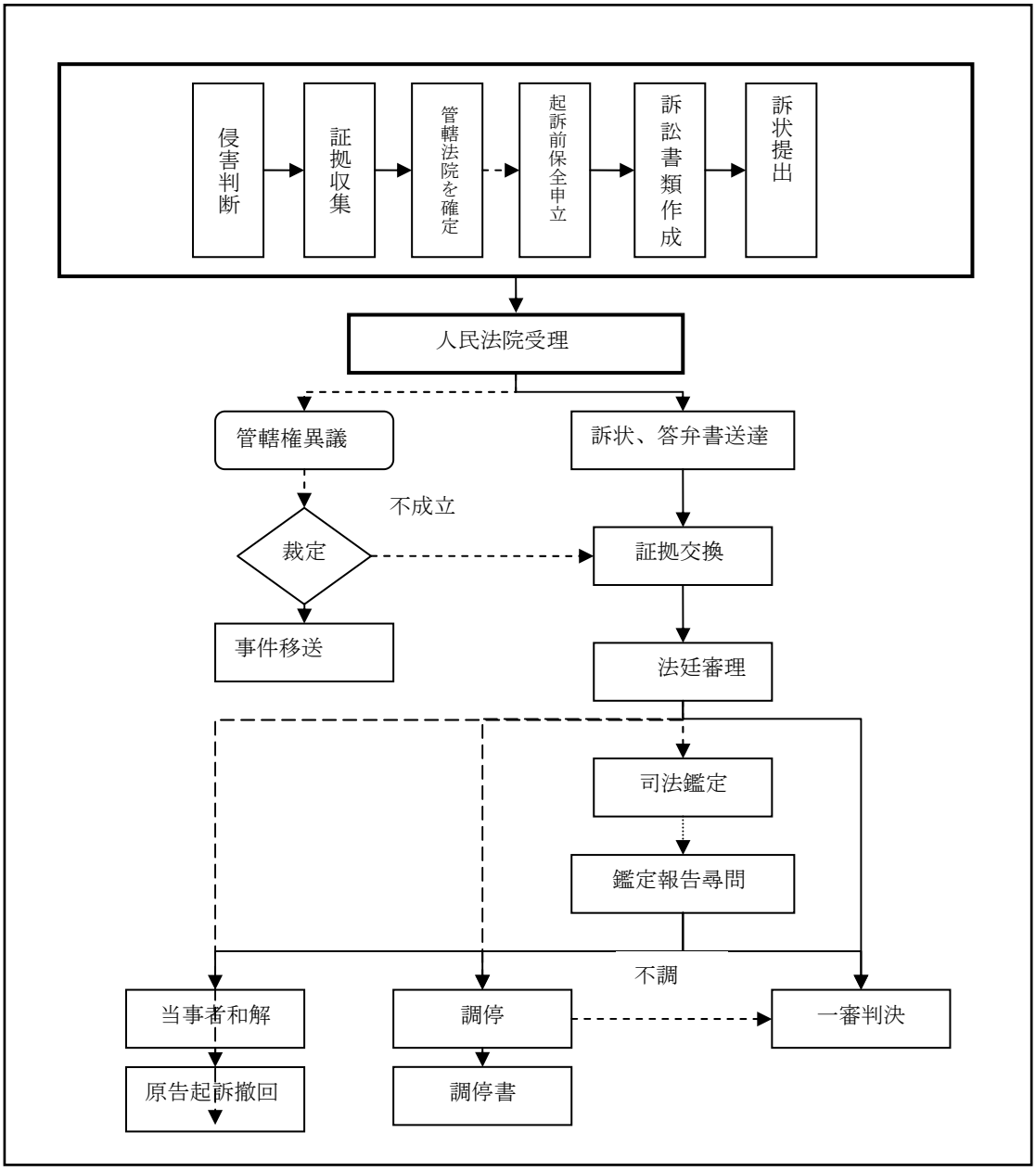
通常の場合、侵害行為が成立すると認定された事件は、権利者の訴訟請求に基づき、判決内容を 3 つの部分に分けることができる。

ここで、留意して頂きたい点は、全体的に言うと、知的財産権は財産権に該当するため、知的財産権の侵害行為については謝罪の責任方式は適用しないが、他人企業名称無断使用事件及び他人の商業信用、商品の評判を損なう事件は、知的財産権に関わっていると同時に、一定の人身属性を持っているため、権利者の謝罪の訴訟請求は、人民法院の支持を得ることができる。

事件の類型	判決内容	付注	法的根拠
他人の登録商標を模造する事件	①侵害行為の停止 ②損害賠償金の支払い ③謝罪	①ネット経営者が販売業者だけに該当し、且つ、侵害商品の合法的な出処を提供することが可能な場合は、賠償責任を負わない。 ②損害賠償の範囲は、権利者が侵害行為によって蒙った損失又は侵害者が侵害行為によって得られた利益に限る。侵害者の侵害行為によって得られた利益又は権利者が侵害行為によって蒙った損失を確定することが困難である場合、人民法院は侵害行為の情状に基づき 50 万元以下の賠償を判決する。 ③通常の場合、謝罪の訴訟請求は、人民法院の支持を得ることが困難であるものの、権利者の謝罪の訴訟請求に関する事件を人民法院が支持する場合は依然として存在する。	①「不正競争禁止法」第二十条 ②「商標法」第五十六条
無断で他人の企業名称を使用する事件	①侵害行為の停止 ②損害賠償金の支払い	①損害賠償の範囲は、権利者が侵害行為によって蒙った損失又は侵害者が侵害行為によって得られた利益に限る。 ②この類の事件について、権利者が謝罪の訴訟請求を提出する場合、人民法院の支持を得ることができる。	「不正競争禁止法」第二十条

	③謝罪		
無断で知名商品の特有な名称、包装、装飾を使用し、又は知名商品に類似する名称、包装、装飾を使用する事件	①侵害行為の停止 ②損害賠償金の支払い ③謝罪	①損害賠償の範囲は、権利者が侵害行為によって蒙った損失又は侵害者が侵害行為によって得られた利益に限る。 ②通常の場合、謝罪の訴訟請求は人民法院の支持を得ることが難しいが、権利者の謝罪の訴訟請求に関する事件を人民法院が支持する場合は依然として存在する。	「不正競争禁止法」第二十条
他人の商業信用、商品の評判を損なう事件	①侵害行為の停止 ②損害賠償金の支払い ③謝罪	①損害賠償の範囲は、権利者が侵害行為によって蒙った損失又は侵害者が侵害行為によって得られた利益に限る。 ②この類の事件について、権利者が謝罪の訴訟請求を提出する場合、人民法院の支持を得ることができる。	「不正競争禁止法」第二十条

5.3.3.4 不正競争事件の訴訟手順



注：上記図において、実線は必須手順を意味するが、点線は必須手順を意味しない。

第6章　ドメイン名侵害事例調査分析

6.1　ドメイン名侵害紛争の概要

ドメイン名とは国際的インターネット数字アドレスを代表するアルファベット数字列を指す。ドメイン名には、少なくとも二つの部分が含まれている。即ち、トップレベルドメイン名と二級ドメイン名である。トップレベルドメイン名とは、例えば、「.cn」、「.com」等ドメイン名所属類別、応用範囲、登録国などの共用情報を識別するために用いるコードを指す。これに対して、二級ドメイン名とはドメイン名登録者が自ら設計した、そのの特殊性を反映できる文字列を指す。ドメイン名はインターネットジャンプの技術的手段でもあり、商業標識としての社会機能でもある。

ドメイン名の登録は唯一無二のもので、重複することはできない。国際的インターネットにおいて、ドメイン名は比較的限りのあるリソースとして、その価値は次第に人々に重視されている。ドメイン名登録者はドメイン名を登録する時、しばしば公衆に熟知させるためにドメイン名に吸引力を持たせ、又、文字的な意味が入っている商業標識、商号、創造的なアルファベットの組合せをドメイン名として登録するため、ドメイン名のアイデアと選択には一定の創造的な労力が必要となるが、それは一種の知的成果である。又、インターネット経済環境の中で、ドメイン名はインターネットにおけるドメイン名登録者の唯一の位置付けを代表することもでき、そして、ドメイン名登録者の製品、役務範囲、イメージ、業務上の信用などを総合的に現れることもでき、ドメイン名が持っている商業の意義はその技術的意義を遥かに超えており、又、ドメイン名登録者が新たな科学技術的条件の下で国際的な市場競争に参加する重要な手段となっているため、ドメイン名はドメイン名登録者の一種の無形資産でもある。

ドメイン名の登録は、先出願先登録の原則に従わなければならない。現在、国内国外を問わず、ドメイン名登録組織は出願人が提出したドメイン名出願について実質的な審査は行わず、又、実際、実質的な審査を実行することもできない。ただ出願人に対して身分証明書の提供だけを求め、そして、出願人の保証に基づき出願人のドメイン名登録を認可するため、大量の登録ドメイン名が他人の登録商標、企業名称ひいてはその他の登録ドメイン名と抵触する情況発生を避けることができない。このような抵触によって、各種類型のドメイン名紛争が発生している。

商標またはその他の標識の所有権者は、必ずしも当該商標または標識のドメイン名を持っていることを意味しない。未だ、他人の商標またはその他の標識をもってドメイン名を登録する行為自体が侵害を構成すると規定している国はない。

ドメイン名または商標、商号等権利対象の使用によって、ドメイン名所持者と商標権者、商号権者などその他の民事権利主体との間に、発生するドメイン名紛争であるが、この類の紛争は、ドメイン名、商標、商号、企業名称等の登録及び使用の中で、多くは一種の権利使用が別種の先行権を侵害することから現れてくる。

多くの場合、ドメイン名侵害紛争に関わっている先行権は商標権であるため、我々はドメイン名侵害事例をインターネット商標権侵害事例の中に入れて検討する。

しばしばドメイン名登録者は自分の商標をドメイン名として登録するため、ドメイン名と商標は混同しやすいものである。実は、ドメイン名は商標と本質的な区別がある。

1) 商標の登録と保護基準は同じまたは類似であり、登録済みの商標と同じまたは類似の商標を同じまたは類似の商品または役務に使用する場合、登録を取得することはできない。これに対して、ドメイン名は、二つのドメイン名が全く同じでないものであれば、同時に存在することが可能である。
2) 商標制度を確立した目的は、商品または役務を区分することにあるが、ドメイン名は主に国際的インターネットにおいて異なるドメイン名登録者が持っているコンピューターを区分することにある。
3) 商標の登録と保護は商品または役務の類別に基づき行うが、同一の文字商標が異なる企業に使用される可能性があり、ただその企業が取り扱う商品または役務の類別が異なっていればいい。これに対して、ドメイン名には全く同じドメイン名をもって登録できる現象は不可能である。
4) 商標の使用は、時間性と地域性の制限を受けるが、ドメイン名の使用は時間性と地域性の制限を受けない。
5) ドメイン名は、アルファベット、記号または中国語の文字のみによって構成されるのに対して、商標は文字、図形またはそれらの組合せによって構成されることが可能なだけでなく、又、その他のより多くの形式を採ることも可能である。

6.2　権利維持ルート及びその手順

6.2.1　権利維持ルート

中国において発生するドメイン名紛争について、紛争に関わる双方は先ず自ら協議によって解決することができるが、通常、先行権利者がドメイン名の所持者宛に弁護士書簡または警告書簡を発送し、ドメイン名の所持者に対して係争ドメイン名を譲渡又は取り消しをすることを希望しているが、多くのドメイン名所持者は一定の譲渡報酬を求めている。協議が不調に終わった場合、双方は主に次のルートを通じて解決する。

1) 中国国際経済貿易仲裁委員会ドメイン名紛争解決中心。「中国互聯網信息中心域名争議解決弁法」（以下「解決弁法」という）に基づき、.CN/中国語のドメイン名紛争を解決する。
2) アジアドメイン名紛争解決中心北京秘書処。「統一域名争議解決政策」（以下「解決政策」という）に基づき、.COM、.ORG、.NET といった一般的なトップレベルドメイン名紛争を解決する。
3) 人民法院。2001 年、最高人民法院は的確に事件を審理し、的確に法律を適用するために、「コンピューターインターネットドメイン名民事紛争事件審理に対する法律適用に関する若干問題についての解釈」（以下「ドメイン名解釈」という）を公布し、侵害行為地または被告住所地の中級人民法院が管轄すると規定している。当該「解釈」第 7 条第 1 項では、この類の紛争審理が根拠とした実体的な法規範を明確化し、ドメイン名紛争において、侵害の構成に適用されている法律には商標法、著作権法等の法律が含まれ、不正競争の構成に適用されている法律は民法通則第 4 条と不正競争禁止法第 2 条第

1項であると明確に規定した。

ドメイン名紛争解決中心に申し立てる前に、紛争解決手順の進行中または専門家チームが裁決を下した後、申立人または被申立人はいずれも同一の紛争について中国人民法院に対して訴訟を提起するまたは仲裁協議に基づき中国仲裁機構に対して仲裁を申し立てることもできる。

「解決弁法」と「解決政策」は、いずれもドメイン名の取り消しまたはドメイン名を申立人に移転するとの裁決を下すことができるが、賠償には関わらないと規定している。もし人民法院に起訴する場合は、「ドメイン名解釈」の規定に基づき、ドメイン名を取り消しまたは移転する他に、被告に対して損害賠償を命じることもできる。

中国国際経済貿易仲裁委員会の統計によれば、ドメイン名紛争解決中心が成立して以来今日に至るまで計1800件余りを審理しているが、その内、.cnドメイン名紛争が1403件で、.com等の一般的なトップレベルドメイン名紛争が368件を占めている。ここ3年間、毎年ドメイン名紛争解決中心が解決する事件は260件くらいである。

ここで、留意していただきたい点は、商標権者の89%以上の申立がが支持を得ていることである。2010年7月末まで、却下された申立は1件しかない。

現在、ドメイン名紛争解決中心が審理している事件の中には、企業の商標、商号、商品名称等が他人に冒認登録され販売または実際の使用に投入されていない場合を除き、主に下記の4つ場合が取り上げられている。

1) 企業ブランドのフリーライダーで、ブランドの知名度を利用することによって商業目的に用いられているウェブサイトのクリック率を高める。例えば、中興通訊.cnは、かつて南京一汽車銷售服務公司のウェブサイトに登録されたことがあり、中国銀行.cnは広東一広告公司のウェブサイトに登録されたことがあり、阿里巴巴通用IPアドレスは化学工業製品の販売ウェブサイトとされたことがある。
2) 企業の商標、商号と類似する標識が他人に冒認登録され、権利者の商品ひいては偽商品または権利者と競争関係のある相手側の製品の販売に用いられ、公衆をミスリードする場合。例えば、pingan-china.cnはかつて保険ウェブサイトに登録されたことがあり、且つ、権利者の公式ウェブサイトとしてバーサされ、公衆に混同を生じさせたことがある。
3) 同一の商標または商号使用者が先に登録すると、後からの者はインターネットにおいて自己が権利を享有する標識を使用する機会を失う可能性がある。例えば、仁和薬業通用IPアドレスの所持者は江西仁和集団ではなく、山東仁輪制薬有限公司である。
4) 商標、企業名称等が顕著性がないため、企業は自己が権利を享有している標識を使用する機会を失う。例えば、北方.中国を例にすると、中国北方工業公司は「北方」商標と商号を持っているが、北方.中国は北方公司と必然的な関係はない。

6.2.2 ドメイン名紛争解決中心による事件処理手順

ドメイン名紛争解決中心は2000年成立して以来、処理が迅速で効率が高い、時間を節約、労力を省くことができるため、ドメイン名紛争解決の主要なルートとなっている。統計によれば、人民法院に起訴した事件は5%未満である。現在、申立事件の中

で、大部分が世界で有名な会社が申し立てた事件である。2009 年審決した 205 件.cn 事件の内、国内企業が申し立てた事件はたった 12 件しかない。2010 年審決した 82 件.cn 事件の中で、国内企業が申し立てた案件はたった 6 件しかない。

ドメイン名紛争解決中心は特殊な機構であることに鑑み、ここでドメイン名紛争解決中心によるドメイン名事件解決手順について簡単に説明させていただく。

1) 申立人は中国国際経済貿易仲裁委員会ドメイン名紛争解決中心秘書処またはアジアドメイン名紛争解決中心（ADNDRC）秘書処（香港または北京、通報者が選択する）に申立書を提出する。
2) ドメイン名紛争解決中心秘書処はドメイン名に関わっている登録者または所持者宛に申立通知を発するとともに、申立書副本を転送する。
3) ドメイン名登録者または所持者が、答弁書を提出する。
4) ドメイン名紛争解決中心秘書処は事件の情況に基づき、専門家 1 名または専門家 3 名を確定し専門家チームを組織する。専門家チームは関連行政手続きを担当し、紛争について裁決を下す。
5) 専門家チームが裁決を下す。
6) 専門家チームが事件に関わるドメイン名を取り消しまたは移転することを求める裁決を下す場合、当該裁決は直ちに執行をうけなければならない。

ドメイン名紛争事件を審理する専門家チームは、事件の情況に基づき 1 名または 3 名の専門家によって構成される。ドメイン名紛争解決中心には専門家名簿があり、その名簿に登録されている専門家はいずれも中国国際経済貿易仲裁委員会ドメイン名紛争解決中心によって博学で、経験の豊かな方で、ドメイン名紛争を独自で公正で適切に処理することができる有名人として認められた方々である。

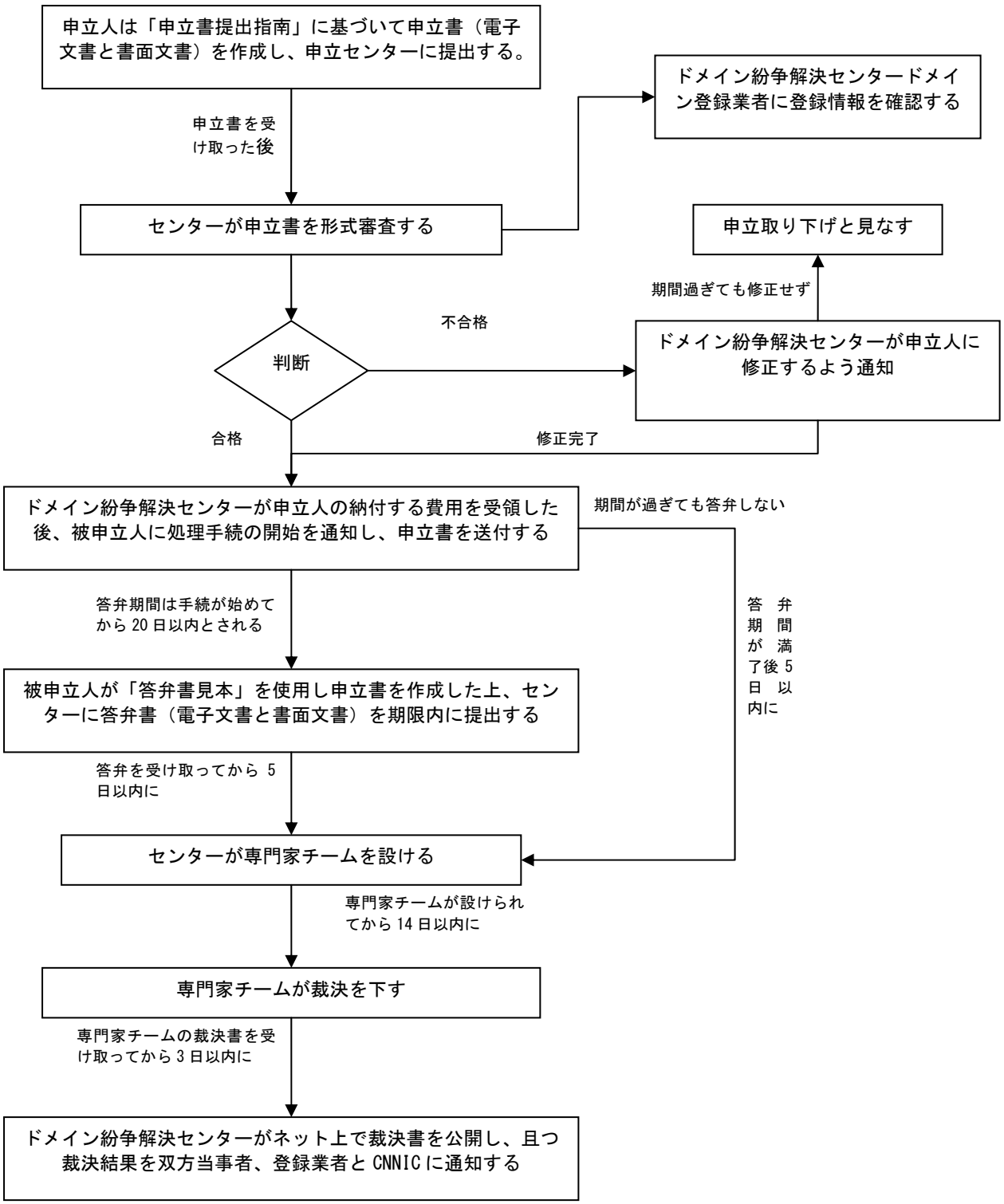
専門家チームは、被申立人が答弁書を提出した後または答弁書を提出すべき最終日が終わった後 5 日以内に指定しなければならない。専門家は、独立で公正でなければならず、且つ、指定を受け入れる前にドメイン名紛争解決機構に対してその独立性及び公正さについて発生しうる合理的に疑うあらゆる情況を公表しなければならない。もし、手続きの進行過程の如何なる段階において、その独立性と公正さについて発生しうる合理的に疑う新たな情況が発生した場合、当該専門家は直ちにドメイン名紛争解決機構に対して公表しなければならない。この場合、ドメイン名紛争解決機構はその他の専門家を指定する権利がある。

専門家は、指定を受け入れる前にドメイン名紛争解決機構に対して書面にて独立性と公正さを記した声明を提出しなければならない。

当事者の一方が、ある専門家と相手側の当事者と利害関係があるため、事件の公正な裁決に影響を与える恐れがあると判断した場合、関連紛争について専門家が裁決を下す前にドメイン名紛争解決機構に対して提出しなければならない。専門家を専門家チームから脱退させるかについては、ドメイン名紛争解決機構が決定する。

もし特殊な情況がない場合、専門家チームは成立後 14 日以内にドメイン名紛争について裁決を下すとともに、裁決書をドメイン名紛争解決機構に提出しなけばならない。

紛争処理フローチャート



6.3　ドメイン名侵害の具体的な表現形式

6.3.1　他人の登録商標または商号をドメイン名として登録し、押し売りした事例

6.3.1.1 法的分析

ドメイン名侵害に対する上記3つ機構の判定規則は大同小異で､全て満たさないと、ドメイン名侵害を構成することができない。

1) 申立人は、ある商標またはその他の標識について一定の民事権益を享有すること。
2) 申立対象のドメイン名は申立人が民事権益を享有している名称または標識と同じまたは類似し、且つ、混同を生じさせるに足りること。
3) 申立対象のドメイン名の所持者は、当該ドメイン名について権利または合法的な権益を享有しない。
4) 申立対象のドメイン名の所持者はドメイン名の登録または使用に悪意がある。

原告または申立人は、商標または商号について自分は民事権益を享有していることを証明するために、商標登録証または企業登記証を提出しなければならない。係争ドメイン名の登記資料を調べることによって、被告または被申立人の関連情報を確定することができる。係争ドメイン名と商標または商号と比較対比することによって、両者は同じまたは類似のもので且つ、混同を生じさせるに足りるものであるかを判定する。

「悪意」は、一種の主観的な心理状態で、一定の行為を通じて現れてくる。3 つの機構は、主に下記のいくつかの場合を設けて、その内のいずれかに該当すればいいと規定している。

1) ドメイン名の登録または譲り受けは、申立人またはそのライバルに販売、賃貸またはその他方式で当該ドメイン名を譲渡することによって不正な利益を獲得することを目的とする場合。
2) 他人がドメイン名の形式でインターネットにおいて自分が合法的な権益を享有している名称または標識を使用することを阻止するために、数回に亘って他人が合法的な権益を享有している名称または標識を自己のドメイン名として登録する場合。
3) ドメイン名の登録または譲り受けは、申立人の評判を損ない、申立人の正常な業務活動を破壊しまたは申立人のものとの区別を混同させるために、公衆をミスリードする場合。
4) その他の悪意の場合

3 つの機構は、いずれもさらけ出した条項を設けているが、これは、悪意に対する認定は掲げたいくつかの場合に限らず、その具体的な情況に基づき判断することができることを説明している。「ドメイン名解釈」は、特に、商業の目的のために、他人の知名商標をドメイン名として登録する場合を設けることによって、知名商標についてより強い保護を与えている。

又、下記の場合においても悪意を構成しないものと認定することができる。例えば、

1) 被申立人が、商品またはサービスを提供する中で、既に善意に当該ドメイン名または当該ドメイン名と対応する名称を使用している場合。
2) 被申立人は、未だ商品の商標または関連サービスの商標を獲得していないものの、所持しているドメイン名は既に一定の知名度を獲得している場合。
3) 被申立人が当該ドメイン名を合理的に使用または合法的に使用し、商業利益を獲得するために消費者をミスリードしようと意図がない場合。

他人の登録商標または商号をドメイン名として登録し、且つ、押し売りする行為は「不正な利益を獲得するために、当該ドメイン名を販売、賃貸またはその他方式で譲渡する」場合に該当し、通常、その行為には「悪意」があり、侵害を構成すると認定される場合が多い。

専門家は、悪意を証明するには困難が多いが、販売したとしても一概に悪意があるといえず、不特定の販売または販売意向の証拠は、挙証不足と見なされると判断した。その他、被申立人が申立人の評判を損なうためにドメイン名を冒認登録したことまたは申立人の正常な業務活動を破壊することを証明する挙証難度は非常に高いと述べている。

「悪意」は、既にあっても無くてもよい条件となっている。実務上、専門家チームの作業は、申立人が悪意に関する証拠を提供したか否かについて審査することではなく、被申立人が悪意を否認する証拠または善意を十分証明する証拠を提供したか否かについて審査することである。被申立人に正当な理由な無ければ保護を受けることができない。実際、被申立人に悪意がないことだけで却下した事件は、だんだん少なくなっている。

国外においては評判がとてもいいが、国内での承知度がごくわずかのあるブランドを、国内でドメイン名として冒認登録された後、根本的に悪意を証明することができない場合は、申立が却下される可能性が高い。

6.3.1.2 関連事例

- **精工愛普生株式会社 VS. zhangshiqiang、係争ドメイン名：epsontaobao.com 、アジアドメイン名紛争解決中心北京秘書処、事件番号：CN 0900303**

精工愛普生株式会社（以下「愛普生」という）は、被申立人が登録した係争ドメイン名 epsontaobao.com は、自社の商標権を侵害したと判断し、被申立人宛に警告書簡を発送した。被申立人は、当該警告書簡に対して高価で当該ドメイン名を譲渡したいとの回答をした。係争ドメイン名は一般的トップレベルドメイン名に該当するため、愛普生はすぐにアジアドメイン名紛争解決中心北京秘書処に申し立て、当該係争ドメイン名を愛普生に移転することを求めた。専門家は、下記の点について、逐一に認定した。

ア　愛普生は「EPSON」について先行商標権を享有している。

愛普生は、EPSON は愛普生が独創した商標で、1975 年、日本で EPSON 商標を登録し、且つ、数年間、日本の特許庁に知名商標として認定され、又、中国では、1989 年 EPSON 商標を登録し、2007 年には、中国に知名商標として認定され、中国では既に大量の EPSON シリーズドメイン名を登録しているため、EPSON は愛普生の登録商標で、愛普生は EPSON について先行商標権を享有していると主張した。

イ　申立対象のドメイン名は、愛普生の EPSON 商標と混同を生じさせるに足りる

類似性を持っている。

epsontaobao.com は、epson と taobao により構成されているが、その内、epson は愛普生の知名商標及び商号であり、taobao はインターネット取引プラットフォームである淘宝網の中国語発音記号で、当該ドメイン名はインターネットユーザーに愛普生と淘宝網との間には業務提携の関係があると誤認させやすくするため、混同を生じさせ、商標の顕著性に影響を与えており、愛普生の権利を侵害した。

ウ　被申立人は申立対象のドメインについて合法的な権益を享有していない。

愛普生は EPSON について、合法的な先行権を享有し、被申立人と愛普生との間には何の関係もなく、EPSON の使用権も付与されていないが、被申立人は 2009 年 9 月 13 日係争ドメイン名を登録しており、その登録日付は申立人の商標と商号の登録日付より遅い。よって、被申立人は申立対象のドメイン名について合法的な権益を享有していない。

エ　申立対象のドメイン名の所持者は、ドメイン名の登録または使用に悪意がある。

専門家は、被申立人は愛普生宛に発送した電子メール回答書に「当該ドメイン名をあらゆる商業目的に用いる気はない」と表明する一方、「我々は当該ドメイン名を低価格で譲渡する気はないが、もし貴社が購入する気があれば、お見積（国際.COM ドメイン名は、米ドルでお願いしますが、1000 米ドル以下の見積は受け入れません）を提示してください」と明確に表明しているため、ここで、係争ドメイン名の登録と使用についての被申立人の真の目的がはっきりと述べられているため、悪意があると判断する。

上記分析を踏まえ、専門家は係争ドメイン名 epsontaobao.com を申立人の愛普生に移転する裁決を下した。

6.3.2　他人の登録商標または商号をドメイン名として登録し、且つ、当該ドメイン名を通じて関連商品取引を行った事例

6.3.2.1 法的分析

他人の登録商標または商号をドメイン名として登録し、且つ、当該ドメイン名を通じて関連商品取引を行う行為は、「販売する商品または提供するサービスと申立人の商標との間には、出所者、スポンサー、附属者または保証人の面で混同を生じさせる行為」に組み入れることができ、または、それを「故意に原告の提供する製品、サービスまたは原告のウェブサイトと混同させる行為」または「申立人の正常な業務を破壊する行為」として理解することができるが、通常の場合、「悪意」があるとして権利侵害を構成すると認定されることが多い。

6.3.2.2 関連判例

- **精工愛普生株式会社 VS. zepson、係争ドメイン名：zepson.com 、アジアドメイン名紛争解決中心北京秘書処、事件番号：CN 0900300**

本件は、前記において紹介した事例と類似している。精工愛普生株式会社（以下「愛普生」という）は、被申立人が係争ドメイン名 zepson.com を登録したことを発見し、被申立人は自社の商標権、商号権を侵害したと判断し、被申立人宛に警告書簡を発送したが、被申立人から回答がなかったため、愛普生はアジアドメイン名紛争解決中心

北京秘書処に申し立て、当該係争ドメイン名を愛普生に移転することを求めた。

本件の焦点は、申立対象の係争ドメインの所持者は、係争ドメイン名の登録または使用に悪意があるかである。

愛普生は、被申立人は www.zepson.comというウェブサイトを開設しているが、そのホームページには、当該会社の各種工芸品の紹介が掲載されており、これは人々に愛普生も工芸品分野の業務に従事すると誤認させやすいものであると判断した。

専門家は、申立人の警告と通報に対して被申立人は何の回答もしていないため、申立人の主張に対して被申立人は既に黙認または異議がなく、且つ、当該係争ドメイン名の登録行為には愛普生の「EPSON」商標と混同させる意図があるものとして判断することができ、明らかに悪意があると判断した。

上記分析を踏まえ、専門家は係争ドメイン名 zepson.com を申立人の愛普生に移転する裁決を下した。

- **精工愛普生株式会社 VS. Chen Qingmei、係争ドメイン名：愛普生.com, アジアドメイン名紛争解決中心北京秘書処、事件番号：CN 0900269**

本件の情状は、前記において紹介した事例と類似している。本件の焦点も、係争ドメイン名の登録または使用について申立対象のドメイン名所持者に悪意があるかである。

愛普生は、被申立人は「www. 爱普生.com」というウェブサイトを開設し、「愛普生打印機」「愛普生打印機駆動」をキーポイントとしたリンクがあるため、被申立人は明らかに「愛普生」という知名商標を知っている情況下で、係争ドメイン名を登録し、且つ、愛普生の商標の知名度を利用し不正な利益を得ようとする目的があり、当該登録行為には悪意があると判断する理由がある。

専門家は、2007 年、申立人の「愛普生」「EPSON」商標は、中国において知名商標として認定されており、被申立人が係争ドメイン名を登録する時には、上記認定情況を知らないはずがないため、係争ドメイン名の登録と使用には悪意があると認定した。

本件において、専門家は直接「解決政策」の規定を引用して述べてはいないが、主に申立人の「愛普生」「EPSON」商標は、2007 年中国で知名商標として認定したことを根拠として、直接被申立人には悪意があると認定している。このような判断は、より「ドメイン名解釈」に近い。もちろん、「解決政策」における「悪意」の規定は、閉鎖式ではなく、開放式であるため、専門家の意見も筋が通っている。

上記分析を踏まえ、専門家は係争ドメイン名「愛普生.com」を申立人の愛普生に移転する裁決を下した。

- **株式会社日立制作所（HITACHI, LTD.） VS.寧波高新区新日立家電器有限公司、係争ドメイン名：rilikeji.com.cn、中国国際経済貿易仲裁委員会ドメイン名紛争解決中心、事件番号：CND-2009000210**

株式会社日立制作所（以下「日立」という）は、被申立人が登録した係争ドメイン名 rilikeji.com.cn は自社の商標権と商号権を侵害したと判断し、当該係争ドメイン名は「.cn」のドメイン名であるため、中国国際経済貿易仲裁委員会ドメイン名紛争

解決中心に申し立て、当該係争ドメイン名の移転を請求した。専門家は、下記の点について、逐一に確認した。

ア　日立は「RILI」「日立」商標及び「日立」商号等について先行権を享有する。

専門家は、「RILI」商標は中国において、既に数種の類別において登録されているとともに、日立商号及び知名商標「日立」の中国語の発音記号は、中国法律により保護されているため、日立は「RILI」標識に対して民事権益を享有すると判断した。

イ　申立対象のドメイン名は日立の「RILI」商標、「日立」商号等と混同を生じさせるに足りる類似性を持っている。

専門家は、係争ドメイン名の「rilikeji.com.cn」の識別部分は「rilikeji」で、申立人が民事権益を享有している標識だけに比べると 4 つのアルファベット、即ち「keji」が多いが、「keji」は、実は中国語の「科技」の発音記号であり、又、市場における日立の知名度を考慮に入れると、「rilikeji」は日立が民事権益を享有している標識の「RILI」に「科技」の発音記号を付け加えたものであると理解されやすく、「科技」は一般用語として顕著性は弱いため、インターネットユーザーに係争ドメイン名を日立が民事権益を享有している「RILI」と十分区別するのに足りない。よって、係争ドメイン名と日立が民事権益を享有している「RILI」は、ずいぶん類似するものに該当し、混同を生じさせるに足りる。

ウ　被申立人は、係争ドメイン名について権利または合法的な権益を享有しない。

被申立人の企業名称は、「寧波高新区新日立家電器有限公司」である。「企業名称登記管理規定」によれば、被申立人は当該企業名称の全体について専用権を享有しているが、これは決して被申立人が「日立」という企業名称の一部について専用権を享有していることを意味しない。商号について言えば、被申立人の商号は「新日立家」で、これは「rilikeji」と直接的な対応関係がない。よって、被申立人は係争ドメイン名の顕著な部分について企業名称権または商号権を享有しない。

エ　被申立人は係争ドメイン名の登録及び使用に悪意を持っている。

専門家は、被申立人はずっと日立の知名商標、商号を模倣、剽窃し、又、所謂「日立科技」、「RRILIKEJI」、「新日立」、「新日立家」等の標識または名称を作り出し、申立人が知名商標と商号について享有している良好な信用を利用しようとし、消費者をミスリードすることによって不正な利益を獲得しようとしていると判断した。又、被申立人が係争ドメイン名を登録し、且つ、当該ドメイン名を利用してウェブサイトを設立する目的は明らかに不正な利益を獲得するために、又、インターネットを通じてより多くの消費者を誘い込み、ミスリードさせることであるため、被申立人の悪意は非常に明白である。

上記分析を踏まえ、専門家は当該係争ドメイン名を申立人の株式会社日立制作所に移転する裁決を下した。

6.3.3　他人の登録商標または商号をドメイン名として登録しているものの、営利的活動はしていなかった事例または当該ドメイン名を使用しなかった事例

6.3.3.1 法的分析

他人の登録商標または商号をドメイン名として登録しているものの、それを使用しない場合、「権利者が登録した当該ドメイン名を阻止する意図があるもの」と認定されることができ、たとえ実際に使用しなかったとしても、実際は既に権利者の登録、使用を阻止しているため、このような阻止も悪意の一種の現れである。もし、他人の登録商標または商号をドメイン名として登録し営利的活動を行わなくても、混同を生じさせる恐れのあるまたは申立人または原告の正常な業務活動を破壊した場合は、悪意に該当し、権利侵害を構成する。

6.3.3.2 関連判例

- **芝華士兄弟（美洲）有限公司 Chivas Brothers (Americas) Limited VS.馬成永、係争ドメイン名：chivas-mhd.com, アジアドメイン名紛争解決中心北京秘書処、事件番号：CN 1000372**

2008 年、被申立人は、係争ドメイン名 chivas-mhd.com を登録したが、使用したことがない。芝華士兄弟（美洲）有限公司（以下「芝華士」という）は、アジアドメイン名紛争解決中心北京秘書処に申し立て、当該ドメイン名の移転を要求した。専門家は、下記の点を逐一に認定した。

ア　芝華士は、「CHIVAS」 、「芝華士」等の商標について、先行権を享有している。

芝華士は、全世界（中国を含む）において単独または「CHIVAS」文字を含めたいくつかの商標を登録しているが、その内、「CHIVAS」、「CHIVAS REGAL」、「芝華士」は、中国商標局に知名商標として認定された。

イ　申立対象のドメイン名は「CHIVAS」 、「芝華士」等の商標と混同を生じさせるに足りる類似性を持っている。

係争ドメイン名は chivas-mhd.com で、その主な識別部分は、chivas-mhd であるが、第一要素の chivas は、芝華士が権利を享有している商標 CHIVAS とまったく同じで(英文の大文字と小文字は両者の差が付く要素ではない）あり、「mhd」は一般インターネットユーザーにとって何の意義もない。通常の場合、インターネット使用者は注意力を理解可能な要素「chivas」に集中し、且つ、それをもって係争ドメイン名の登録者と申立人の芝華士との間に何かの関連性があるかもしれないと連想する。専門家チームは、係争ドメイン名と権利者が権利を享有している商標 CHIVAS との間には、混同を生じさせるに足りる類似性があると認定した。

ウ　被申立人は、係争ドメイン名について権利または合法的な権益を享有しない。

専門家チームは、中国語の姓名を使用した被申立人は「CHIVAS」について、あらゆる形式の合法的な権益を享有することができないと判断した。被申立人も当該事実について主張も証明もしなかった。

エ　被申立人は、係争ドメイン名の登録及び使用について悪意を持っている。

申立人は、被申立人は係争ドメイン名を登録しているものの、使用はしていないが、このような行為は権利者の関連ドメイン名の登録を阻止するためであると認定されることができる。

もっとも、被申立人は申立人の訴えに対して何のフィードバック意見も提出していないが、これに対して専門家チームは、被申立人の係争ドメイン名の登録は明らかに偶然な登録ではなく、申立人の知名商標の知名度を利用することによって不正な利益を獲得するためであり、被申立人が係争ドメイン名を登録した以上、一定の動機があると判断し、もし、被申立人が係争ドメイン名の登録に「悪意」がないとすれば、登録と合致した係争ドメイン名を「善意」で使用した行為でなければならず、仮に善意な使用がなければ、ドメイン名の登録には悪意があり、被申立人はこのような可能性は存在しないとのことを証明することができないため、専門家チームは、被申立人のドメイン名の登録と使用には悪意があると認定した。

専門家チームは、係争ドメイン名を申立人の芝華士に移転することを裁決した。

- **広州穿梭科技有限公司が本田技研工業株式会社を起訴したコンピューターインターネットドメイン名紛争事件。北京市第一中級人民法院（2006）一中民初字第6271号**

原告の広州穿梭科技有限公司は、中国国際経済貿易仲裁委員会ドメイン名紛争解決中心が下した係争ドメイン名 honda.cn を被告に移転するとの裁決に不服で、2003 年、自社はドメイン名 honda.cn（以下「係争ドメイン名」という）を登録し、且つ、今日に至るまで正当に使用したとして、被告の本田技研工業株式会社に対して honda.cn のドメイン名権利侵害行為の停止を命ずることを請求した。

人民法院は、本件の焦点について、次のようにコメントした。

ア　被告は、係争ドメイン名の主要部分について合法で有効的な民事権益を享有するか

被告は、中国において、17 件の「HONDA」商標を登録しているが、その内、16 件の商標登録日は、原告のドメイン名登録日より早い。これは、被告の「HONDA」商標登録専用権は原告が登録したドメイン名「honda.cn」より先に権利を取得していることを説明している。よって、被告は、係争ドメイン名の主要部分について合法で有効的な民事権益を享有している。

イ　原告が登録したドメイン名の主要部分は、被告が登録した商標と同じまたは類似するものであるか。

原告が登録した honda.cn ドメイン名の主要部分「honda」は、被告の「HONDA」商標と類似しているため、関連公衆の誤認を生じさせるに足りる。

ウ　原告は、係争ドメイン名について権益を享有しているか、当該ドメイン名を登録、使用する正当な理由はあるか。

本件の審理において、原告は、「honda」文字を含んだドメインの登録に民事権益を享有し、またはその登録に正当な理由があることを証明する証拠を提出していない。

エ　原告は、係争ドメイン名の登録、使用に悪意を持っているか。

被告が提出した公証書は、原告が係争ドメイン名を使用していないことを初期的に証明しているが、原告が当該係争ドメイン名を「今日に至るまで使用した」ことを証明する主張を挙証することができない。原告は、係争ドメイン名を登録した後、使用しておらず、且つ、客観的に被告の当該ドメイン名の登録を阻止させ、又、その登録行為の主観には悪意があると判断する。

上記分析を踏まえ、原告のドメイン名「honda.cn」の登録行為は違法行為に該当するため、人民法院は原告の訴訟請求を却下した。

6.3.4　悪意がないと認定した事例

- **三得利（中国）投資有限公司 VS.興化市蘇興商務信息服務部、係争ドメイン名：三得利食品.cn，中国国際経済貿易仲裁委員会ドメイン名紛争解決中心、事件番号：CND2008000173**

三得利（中国）投資有限公司は、興化市蘇興商務信息服務部の係争ドメイン名「三得利食品.cn」の登録行為は、自己の商標登録権及び企業名称権を損なう行為であると判断し、すぐに中国国際経済貿易仲裁委員会域名争議解決中心に申し立て、当該係争ドメイン名の取り消しを請求した。

専門家チームの意見は、下記の点を認めた。

ア　三得利（中国）投資有限公司は、「三得利」商標について先行権を享有しないものの、「三得利」商号については先行権を享有している。

本件において、申立人の三得利（中国）投資有限公司が提出した証拠は、「三得利」はサントリー株式会社（日本）が中国で登録して商標であることを証明しているが、それが「三得利」商標について使用権及び/またはその他の民事権益を享有していることは挙証することができない。

申立人は、中国で「三得利（中国）投資有限公司」の名称で企業法人の登録を取得しているため、当該名称に含まれた「三得利」については、中国法律の保護を受ける商号権を享有している。

イ　申立対象のドメイン名は、商号「三得利」と混同を生じさせるに足りる類似性を持っている

係争ドメイン名「三得利食品.cn」は、人々に当該ドメイン名の登録者は申立人であることを誤認させ、または関連公衆に被申立人と当該係争ドメイン名は申立人との間に一定の関連が存在するものであると誤認させるため、係争ドメイン名は、申立人の商号「三得利」は、両者を混同させる類似のドメイン名に該当する。

ウ　係争ドメイン名に対して、被申立人は権利または合法的な権益を享有しない。

専門家チームは、被申立人は、係争ドメイン名及びその主要部分である「三得利食品」について、権利と合法的な権益を享有しないと認定した。

エ　被申立人は係争ドメイン名の登録と使用について、悪意を持っていない。

申立人は、商標「三得利」についてあらゆる権利を持っていること及び中国において商号「三得利」が一定の知名度があるかについて証明することができなかったため、被申立人が申立人の「三得利」標識を知っているまたは知り得たと認定することができない。よって、被申立人に悪意があると認定し、または、悪意があると推定することができない。

上記分析を踏まえ、専門家チームは申立人の請求を却下する。

6.4　権利維持のポイント及び提案

6.4.1　適切な救済ルートを選択する

係争ドメイン名が「.com」等一般的なトップレベルのドメイン名である場合、アジアドメイン名紛争解決中心（ADNDRC）秘書処に申し立てるかまたは人民法院に対して起訴することができる。もし、係争ドメイン名が「.cn」または中国語のドメイン名である場合、中国国際経済貿易仲裁委員会ドメイン名紛争解決中心に申し立てるかまたは人民法院に対して起訴することができる。

その他、留意して頂きたい点は、「解決弁法」に基づき受理した「.cn」または中国語ドメイン名紛争は、ドメイン名が既存民事権益に関わっていればいいが、商標に限らない。通常の場合、企業名称、商号も構わない。しかし、「解決政策」では、当該既存民事権益は商標に限っていると規定している。こうすると、係争ドメイン名がトップレベルドメイン名に該当し、且つ、当該ドメイン名がただ申立人の企業名称または商号と同じまたは類似しているだけで、その商標とは同じまたは類似していないと、申立人は、アジアドメイン名紛争解決中心に申し立てることはできず、人民法院に対して起訴することによってドメイン名紛争を解決するしかない。

6.4.2　既存民事権益の証明

申立人に対しては、商標について既存権益を享有することを証明することを求めている。それは、商標は特許と同じく国が統一して授権しており、企業名称、商号の登録はいずれも地域性を持っているため、その保護力は商標には及ばない。この点は、「解決政策」が企業名称または商号を保護範囲に組み入れていないことから分る。申立人は、商標登記証明、企業登記証明を提出してもいいが、既に商標または商号をドメイン名として登録している企業は、関連資料を提出することもできる。

申立人も、できるだけ既存民事権益を享有している商標、企業名称、商号の知名度を証明できる証拠を多く提出しなければならない。知名度が高いほど、公衆が承知する可能性は高く、明らかに知っているにも関わらず係争ドメイン名を登録使用する被申立人に悪意がある可能性も高くなる。

上記三得利事件において、申立人は「三得利」商標に対して権益を享有するとのことを証明する証拠を提出していないため、ただ「三得利」商号について民事権益を享有するとして認定されるしかない。こうすると、保護を受ける民事権益の範囲は狭くなり、商号に対する保護力も商標に及べない。三得利も商号の知名度を証明する証拠を提出していないため、被申立人に悪意があると認定することはできない。よって、申立は失敗に終わった。

6.4.3　混同または誤認に関する証明

ドメイン名は、文字の形式で表現されるため、通常、保護を受ける商標、商号も文字の形式を採っているが、アルファベットの形式を採っている場合が多く、係争ドメイン名が中国語のドメイン名である場合もある。通常、係争ドメイン名は、申立人の商標、商号の文字、アルファベットについて、追加、削除、変更が行われたもので、同じまたは類似のものに該当するかについての認定は、それほど難しくないのが一般的である。

原告も、できるだけ多くの証拠を提出しなければならない。申立人が保護を請求する商標が知名商標である場合、人民法院は、審理中、「ドメイン名解釈」に基づき範囲を拡大する保護を与えることができる。即ち、被告のドメイン名またはその主要部分が、原告の知名商標を複製、模倣、翻訳または音訳したものに該当する場合、係争ドメイン名の登録、使用行為は知名商品権の侵害行為に該当することもできる。

6.4.4　被申立人は係争ドメイン名について、合法的な権益を享有していることを証明する。

通常の場合、申立人は、自己の登録商標、商号の登録登記日が係争ドメイン名の登録日より早いことを証明する証拠を提出しなければならないが、もし、被申立人が関連商標を登録していないまたは関連企業名称または商号だけ持っている場合、当該係争ドメイン名について被申立人は合法的な権益を享有できないことを証明することができる。自分のドメイン名は自分の商号を翻訳したものであると主張している被申立人もいる。例えば、某事件の被申立人の企業名称は「玉環徳尔機械有限公司」であるが、「del.com.cn」を登録し、係争ドメイン名の主体部分の「del」は、被申立人の商号「徳尔」の音読から翻訳したものであると主張する被申立人がいる。これに対して、専門家チームは、企業名称または商号に対する中国の法律は、企業名称または商号の発音記号または英文の形式まで保護が及ばないと考えている。即ち、被申立人は「徳尔」商号について民事権益を享有しているものの、「del」については民事権益を享有しない。それは、一つの中国語をいくつかの異なる英語に翻訳することが可能で、一つの英語もいくつかの異なる中国語に翻訳することが可能であるからである。中国語または英語の商標、商号の保護に対して制限を加えないまま翻訳した英語または中国語のドメイン名まで保護が及ぼされることは、適切でないと判断する。しかし、人民法院は、審理過程において、「ドメイン名解釈」に基づき知名商標に対して上記のような拡大した保護を与えることができる。

6.4.5　被申立人のドメイン名登録使用には悪意があることを証明する

権利者は、事前に係争ドメイン名の登録者宛に弁護士書簡または警告書簡を発送し、当該登録者に対して係争ドメイン名の移転または取り消しを要求することができる。

この場合、係争ドメイン名の登録者はプレッシャーに迫られ無料でドメイン名を移転または取り消しをする場合もあれば、係争ドメイン名の登録者が権利者に対して一定の価格で当該係争ドメイン名を販売することを求める回答をもらう場合もある。この時、権利者は見計らうことができるが、もし、販売価格が比較的低い、受け入れられる範囲内でまたは更に先方と協議することが可能である場合、協議によって当該ドメイン名の購入も考えられるが、販売価格が比較的高く、または、登録者の態度が悪い又は権利者が依然としてドメイン名を無料で移転または取り消すことを主張し、協議を行う気がない場合、係争ドメイン名の登録者が行った回答を証拠として、当該登録者がドメイン名を登録使用することは販売、賃貸またはその他の方式で不正な利益を獲得するためであることを証明することができる。又、係争ドメイン名の登録者が直接自分のウェブサイトにおいて当該係争ドメイン名を販売、賃貸することを公開または示唆する場合も、悪意が存在することを証明することができる。

権利者は、ホームページを公証することもできるが、係争ドメイン名の登録者が自分のウェブサイトに展開している業務、宣伝に関する証拠収集にも留意しなければならない。例えば、販売商品が権利者の商品と同じまたは類似するかどうか、会社名称、商号は権利者の会社名称、商号と類似するかどうか、これらの証拠は、被申立人がウェブサイトを通じて販売する商品または提供するサービスが申立人と混同する恐れがあることまたは申立人の正常な業務を破壊したことを証明するのに用いることができる。これらの行為も、悪意があることを現す。

権利者も、自己の商標は知名商標であることを証明する証拠を提出することができるが、「ドメイン名解釈」では、知名商標をドメイン名として登録する場合でないと、悪意を構成しないと規定している。

第7章　ネット上における知的財産権侵害事例の特徴および対策提案

上記の事例をまとめて分析した結果、電子商取引の発展に伴い、知的財産権侵害行為は総合化された、および新しい種類に変えた形で現れることがますます多くなる。ネット上の知的財産権侵害対象の無形性、権利侵害地の不確定性、侵害証拠の隠匿性などにより、ネット上における知的財産権侵害の手段と方式などに変化を及ぼされたのみならず、侵害の発生率が高くなり、ネット上の知的財産権保護にも下記３点の難題をもたらした。1.ネット上の権利侵害の主体が判定し難い。2.ネット上の知的財産保護の管轄が確定し難い。3.ネット上の権利侵害が立証し難い。権利者としてネット上の権利侵害保護に成功できるかどうかの鍵は、上記の難題をうまく解決できるかにあると言えよう。

7.1　ネット上における権利侵害の主体の確定

7.1.1　主体の認定上の難点

証拠規則により、権利侵害行為の実施主体については原告が立証責任を負うものとされている。権利侵害行為者を判明させるために、当事者は工業と情報化部（MIIT）での ICP／IP アドレス／ドメイン名の登録情報、工商局（AIC）でのビジネスサイトの登録情報または被告が関連サイトに残した名称・住所・電話などの連絡情報に加え、工商登記資料調査を通じて調べる方法を用いることがよくある。しかし、実践の中では、例えば、ウェブサイトの登記情報が不完全または不真実なものであることが多く、登記者と実際経営者が一致しないなどの問題があり、これはなかなか難しいことである。裁判所で審理を終えたネット上の知的財産権侵害事件において、登記情報が被告の名称と一致しないことにより原告が自主的に提訴を取り下げたケースは多数あった。

7.1.2　ネットショップ実名制の主体確定への作用

「インターネット商品取引および関連サービス行為管理暫定弁法」（以下、「弁法」という。国家工商行政管理総局令第 49 号、2010 年 7 月 1 日より施行）は、「ネットショップ実名制」を定めている。

「弁法」第十条規定は、次の通りである。

「工商行政管理部門にて登記登録をし、すでに営業許可証を受領した法人、その他の経済組織または自営業者であって、インターネットを通じて商品取引および関連サービスを提供する者は、そのウェブサイトのホームページまたは営業活動を行うウェ

ブサイトの目につく位置に営業許可証に記載された情報またはその営業許可証の電子リンク表示を公開しなければならない。」

「インターネットを通じて商品取引および関連サービス行為を提供する自然人は、インターネット取引プラットフォームサービスを提供する業者に申請を提出し、氏名や住所など真実の身分情報を提示しなければならない。登記登録条件を具備するものについては、法により工商登記登録手続きを行う。」

上記の規定は、仮想空間という条件下におけるネット商品およびサービスの経営者主体資格の真実性の識別問題を比較的うまく解決でき、「仮想主体」を真実の主体に復元させることをある程度保障できたものであり、消費者がネット商品取引主体の真実な身分を有効に識別、検証することで自身の合法的権益を保護できるように、基礎的制度による保障を提供した。

権利保護措置を講じる権利者にとって、電子商取引サイトに記載されている営業許可証または身分情報により権利侵害行為者を確定することができる。但し「弁法」は、ネットショップに対し一律に営業許可証の取得を要求すると規定しておらず、インターネット取引プラットフォームが「ネットショップ実名制」の規定を厳格に実施しない場合についても、監督管理と処罰をどのようにするかを規定していない。それに「弁法」は国家工商行政管理局が公布した部門規則にあたるものであり、正式な法律ではなく、いったん司法実践において上位法と衝突した場合、どのように調和することも問題になる。

7.2　ネット上における知的財産権侵害事件の管轄

インターネット空間は仮想性、グロバール性、インタラクティブ性という特徴を備えているため、ネット上における知的財産権侵害事件と伝統的な権利侵害事件とは、行政管轄または司法管轄権の連結点において異なる特徴を示している。よって、伝統的な管轄ルールを実務に適用する際には、その他の権利侵害事件と異なる難題が現れるのは避けられないことになる。

7.2.1　ネット上における知的財産権侵害事件の管轄に関する規定

中国におけるネット上の知的財産権民事侵害事件の管轄権の確定に関する現行規則は、なお伝統的な権利侵害行為管轄原則を主に適用しており、即ち、被告住所地の人民法院と権利侵害行為地の人民法院が管轄権を有する。また、権利侵害行為地には権利侵害行為の実施地と権利侵害結果の発生地を含む。[5]

ネット上の著作権侵害事件について、最高人民法院は次の特別規定[6]を設けた。

---

[5] 「民事訴訟法」第22条、第29条、「『中華人民共和国民事訴訟法』の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の意見」第28条、「工商行政管理機関行政処罰手続規定」第5条、「特許法実施細則」第81条第1項参照。

[6] 最高人民法院が公布した「コンピューターネットワーク上の著作権紛争事件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する解釈」第1条参照。

「権利侵害行為地には権利侵害で訴えられた行為の実施に用いたインターネットサーバー・コンピューター端末機等の設備の所在地を含む。権利侵害行為地や被告の居住地の確定が困難な場合は、原告が権利を侵害する内容を発見したコンピューター端末機等の設備の所在地を権利侵害行為地とみなすことができる。」

ドメイン名侵害紛争事件についても、最高人民法院が次の特別規定 7を設けた。

「ドメイン名に係る権利侵害紛争事件は、権利侵害行為地又は被告の住所地の中級人民法院が管轄する。権利侵害行為地又は被告住所地を確定し難い場合は、原告が当該ドメイン名を発見したコンピュータターミナルなどの設備の所在地を権利侵害行為地とみなすことができる。」

7.2.2　ネット上における知的財産権侵害事件管轄の難点とその処理

ネット上の知的財産権侵害行為に上記の伝統的な管轄規定を具体的に適用しようとすると、いくつかの規制しきれないところの存在が見えてくる。その例として、主に下記のことが挙げられる。

1) ネット上の知的財産権侵害事件において、権利侵害者はインターネット上で侵害行為を実施したものの、実際の管轄裁判所の所在国とは事実上の繋がりが非常に少ないこともありうる。例えば、中国の国民でもなく、中国に住所もない、かつ、中国において差し押さえや執行に供する財産もまったく無い権利侵害者が被疑侵害行為を実施するために用いたサーバー、コンピューターターミナルが中国にあるものであっても、侵害者本人が中国に一度も来たこともない場合には、被告と裁判所所在地との地域的な繋がりは非常に薄いものとなる。この場合、伝統的な管轄原則が適用されるので、事件の審理と執行の難しさとかかるコストが増えることに間違いない。ネット上の著作権とドメイン名侵害事件の管轄に関して、中国法において、ネット侵害のために用いたコンピューターターミナルなどの設備の所在地を権利侵害行為地にリンクできるように、下記の特別規定が設けられている。即ち、「権利侵害行為地又は被告住所地を確定し難い場合は、原告が侵害内容を発見したコンピュータターミナルなどの設備の所在地を権利侵害行為地とみなすことができる」。ネット上の商標権侵害、特許権侵害事件の場合については、中国法にこれに類似した拡張的解釈が定められていない。これは、必然的に裁判管轄の確定に困難をもたらすことにつながる。
2) 当事者は裁判所を選択して管轄の回避を図る。インターネットはグロバール性質を有するものであるため、被告になりうる権利侵害者が至る所に存在している。しかし、原告は自身の便利のために、利害関係のまったくない共同被告を提訴することで、自身にとって最も有利な管轄地の裁判所を適用させ、これにより管轄の回避という目的が達成されることはよくある。

上記の現象に関して、利害関係のない者が当事者適格性を有しない裁定が裁判所によって下されるとともに事件を管轄権の有する裁判所に移送されるよう提案する。そうすれば、原告が管轄権審査と当事者の主体資格審査に要する時間差を利用して、不

[7] 最高人民法院が公布した「コンピューターネットワーク上のドメイン名民事紛争事件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する解釈」第 2 条参照。

当な管轄利益を取得することを防げる。また、現在の実践中において、被告の適格性が否定されても訴訟から外されずに直接移送されるのような不合理な取扱いを避けることもできる。

7.3　ネット上における知的財産権侵害事件の関連証拠の立証、認証

ネット上の知的財産権侵害事件の審理において、権利者は自分の主張についてどのように充分、かつ有効に立証すれば、関連証拠が裁判所に認められ、事実を正確に認定してもらえることは、実践の中での比較的著しく難しい問題である。

7.3.1　現行法におけるネット事件の証拠立証に関する規定の不足

デジタル証拠は随時修正可能である。例えば，電子メールの内容と送信時間のどちらも修正できる。そして、インターネット上において、電子データの場合は原本とコピーの区別がない。したがって、その証拠としてのオリジナル性と証明力をどのように認定するかは司法実践においてかなり手こずる問題となっている。この場合、権利者は被告の権利侵害が成立することを証明するためには、プロバイダーまたは公証機関を通じて関連証拠を入手しなければならない。一方、ネット事件の証拠には脆弱性と隠蔽性という特徴があるため、その証明力は相手当事者に質疑されることが多くて、裁判所では認定し難い問題となる。よって、現行法に限界性があるという現況下では、なるべく早急に関連立法をさらに完全なものにするほか、当事者と人民法院が証拠収集を行うにあたり、公証による証拠収集とプロバイダーに証拠の提供を求めるといった措置と方法の利用が上手でなければならない。

7.3.2　実践中の対応

7.3.2.1 公証による証拠収集

ネット上の知的財産権事件の証拠収集作業は主にネット上で行われるので、証明力を有する大量なウェブ情報を固定させて保存する必要がある。しかし、ウェブ情報は時々刻々と変化しており、かつ、きわめて簡単に、痕跡も残さずに修正されうるものである。これらの情報の証拠としての合法性・客観性・関連性を確保するために、当事者としては公証による証拠収集方式を取らなければならない。即ち、訴訟前に事件関連事実の全般について公証手続きを行い、中立の第三者である公証機関がネット上の関連情報を１つずつプリントアウトしたうえで、これら情報または内容の取得する方法、過程、時間、場所などの詳細を記録し、客観的で完全な公証書を完成させる。公証による証拠収集作業を行う際に、図面・映像などの音声資料があった場合、録音、ビデオ撮影の方式で固定させる必要もある。場合によっては、証拠の完全性、客観性を確保できるように、複数の方式を併用して証拠を固定させる必要がある。

7.3.2.2 インターネットサービス提供者に対し関連証拠の提供を要求可能

公証による証拠収集では、ネット上における証拠収集の難題が一部解決されたものの、ますます多くなる妨害と面倒なことに直面するようになることもある。そのため、調査・証拠収集に関するプロバイダーの協力義務の強化を考える必要がある。プロバーダーはそのユーザーに対し、インターネットを利用される時の情報流通に係る技術サポートを提供しているため、ユーザーがネット上で発信した情報はいずれプロバイダーのコンピューターシステムを通って何らかの形で記録に残される。

7.3.2.3 被告の権利侵害行為を示す関連証拠に関する立証、認証

実践において、被告の権利侵害事実に関する原告の証明も公証による証拠収集の方式を多用しており、これにより、リアルタイムで被告の権利侵害行為とその状態を客観的に押さえるが可能となった。但し、特許権侵害の証拠に関しては、通常、被疑侵害物品の全ての図面またはその内部構造はネット上で開示または充分開示され難いものであるため、権利者はなおネット上で見つかったかすかな手がかりに基づき、さらなる追跡調査を調査会社に依頼する必要がある。

ネットワークの発展に伴い、電子ファイル形式の証拠が訴訟手続に現れることはますます一般化される。証拠が裁判所に採用されることを確保するために、権利者がネット上の知的財産権侵害紛争事件の準備作業を行う際に、証拠となるデータの形成、保存または転送は確実性を有するか否か、記録された情報は完全性を有するか否か、発信者等の関連要素を表明したか否かを考慮すべきである。

［経済産業省委託］
中国におけるインターネット上の模倣品対策手段の構築報告書

［発行］
ジェトロ上海センター　知識産権部
ＴＥＬ：021-6270-0489
ＦＡＸ：021-6270-0499

［執筆協力］
華誠律師事務所

2011 年 3 月発行　禁無断転載

本冊子は、ジェトロ上海センター知識産権部が 2011 年 3 月現在入手している情報に基づくものであり、その後の法律改正等によって変わる場合があります。また、掲載した情報･コメントは著者および当機構の判断によるものですが、一般的な情報･解釈がこのとおりであることを保証するものでないことを予めお断りします。